

DE LA
Représentation des Valeurs Dotales

Par les paraphernaux

OU

DOTALITÉ RENFERMÉE

THÈSE POUR LE DOCTORAT
(Sciences juridiques)

SOUTENUE PUBLIQUEMENT

DANS LA SALLE DES ACTES DE LA FACULTÉ DE DROIT

Le samedi 6 juillet 1907, à 3 heures 1/2

PAR

Marcel DELARUE

CAEN

IMPRIMERIE CHARLES VALIN

13, rue Ecuyère, 13

—
1907

UNIVERSITÉ DE CAEN, — FACULTÉ DE DROIT

DE LA

Représentation des Valeurs Dotationnelles

Par les paraphernaux

OU

DOTALITÉ RENFERMÉE

THÈSE POUR LE DOCTORAT
(Sciences juridiques)

SOUTENUE PUBLIQUEMENT

DANS LA SALLE DES ACTES DE LA FACULTÉ DE DROIT

Le samedi 6 juillet 1907, à 3 heures 1/2

PAR

Marcel DELARUE



CAEN

IMPRIMERIE CHARLES VALIN
13, rue Ecuyère, 13

—
1907



Digitized by the Internet Archive
in 2026

UNIVERSITÉ DE CAËN

FACULTÉ DE DROIT

Année scolaire 1906-1907

DOYEN :

M. Edmond VILLEY (*, I. ☉), membre de l'Institut, membre du Conseil supérieur de l'Instruction publique.

PROFESSEURS :

MM. DANJON (I. ☉), professeur de *Droit commercial*, chargé du cours de *Droit maritime*.

Edmond VILLEY (*, I. ☉), professeur d'*Economie politique*, chargé du cours de *Législation financière*.

GUILLOUARD (*, I. ☉, C. ✚, G. O. ✚, C. I. C. ✚, O. ✚, L. ✚), professeur de *Droit civil*, correspondant de l'Institut.

LEBRET (I. ☉), professeur de *Droit civil*, ancien Ministre de la Justice, chargé du cours de *Notariat et Enregistrement*.

CABOUAT (I. ☉), professeur de *Droit international public et privé*, chargé du cours de *Législation industrielle*.

BIVILLE (I. ☉), professeur de *Procédure civile* et chargé d'un cours d'*Eléments de Droit civil*.

DEBRAY (A. ☉), assesseur du Doyen, professeur de *Droit romain* et chargé d'un cours d'*Histoire du Droit français*.

MM. LE FUR (A. ) , professeur de *Droit administratif* et chargé du cours d'*Eléments du Droit constitutionnel*.

ASTOUL (A. ) , professeur de *Droit romain* et chargé du cours de *Pandectes* et du cours sur la *Coutume de Normandie*.

DEGOIS (A. ) , professeur de *Droit criminel*, chargé d'un cours de *Droit civil approfondi et comparé*.

GÉNESTAL, professeur d'*Histoire du Droit français* et chargé du cours d'*Histoire du Droit public français*.

ALLIX, professeur d'*Économie politique* et d'*Histoire des doctrines économiques*.

NÉZARD, docteur en droit, chargé des cours de *Principes de Droit public*, de *Droit administratif* et d'*Eléments de Droit public et administratif*. (Capacité.)

BINET, docteur en droit, chargé d'un cours de *Droit civil*.

SECRÉTAIRE :

M. GALLOU (I. ) , secrétaire des Facultés de l'Université de Caen.

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

JURY D'EXAMEN

MM. LEBRET, *professeur*, PRÉSIDENT.

DEBRAY, *professeur*.

DEGOIS, *professeur*.

BIBLIOGRAPHIE

- AUBRY et RAU. — *Cours de droit civil français.*
- BARTIN. — *Études sur le régime dotal.*
- BAUDRY-LACANTINERIE, LECOURTOIS et SURVILLE. — *Du contrat de mariage.*
- BERTAULD. — *Questions pratiques et doctrinales du Code Napoléon.*
- BOYER. — *De l'immutabilité de la dot constituée sous le régime dotal.*
- BRÉSILLON. — Note dans le Dalloz, 66, II, 1.
- CHAUVEAU. — Note *Pandectes françaises*, 95, II, 241.
- CHARMONT. — Article dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1901.
- COLMET DE SANTERRE et DEMANTE. — *Cours analytique de Code civil.*
- COTELLE. — Rapport à la Cour de Cassation. Dalloz, 92, I, 13.
- DEVILLENEUVE et LISBONNE. — Note Sirey, 1853, II, 673.
- DEMOGUE. — Article sur *La subrogation réelle*, dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1901.
- DUTRUC. — *De la séparation de biens.*

- ESCAVY. — *De quelques extensions récentes apportées par la jurisprudence à l'inaliénabilité de la dot mobilière.*
- FEUILLOLEY. — Conclusions, Dalloz 1905, 1, 186.
- FLACH. — *De la subrogation réelle.*
- GUILLOUARD. — *Contrat de mariage.*
- GENY. — *Méthode d'interprétation et sources du droit privé positif.*
- GLASSON. — *Sciences et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques.* — Note au Dalloz, 94, 1, 500.
- HUC. — *Commentaire théorique et pratique du Code civil.*
- JOUETON. — *Etude sur le système du régime dotal sous le droit civil.*
- LABBÉ. — Note au Sirey, 93, 1 5.
- LAMBERT. — Note aux *Pandectes françaises*, 1896, 1, 321. — Article *Revue internationale de l'enseignement*, 1900.
- LESPINASSE. — Article *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1880.
- DE LOYNES. — Note au Dalloz, 1898, 11, 305.
- MAGNOL. — *Etude sur les effets de la séparation de biens sous le régime dotal.*
- MARCADE. — *Explication théorique et pratique du Code civil.*
- MONGIN. — Note dans *Pandectes françaises*, 97, 1. 18.
- PLANIOL. — *Traité élémentaire de droit civil*, note au Dalloz 1896, 11, 314.
- REGNAULT. — *Étude critique de la jurisprudence relative à la représentation des valeurs dotales par les paraphernaux.*
- RODIÈRE et PONT. — *Contrat de mariage.* — Note Sirey, 1870, 1, 185.

ROSSI. — *Mélanges d'économie politique, d'histoire et de philosophie.*

ROUSSET. — *De l'inclusion de la dot sous le régime dotal.*

SALEILLES. — Notes au Dalloz, 1897, I, 439. — Note au Sirey, 1894, II, 185.

TESSIER. — *Traité de la dot. — Traité de la société d'acquêts.*

TROPLONG. — *Commentaire du contrat de mariage.*

VIGIÉ. — Article dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1897.

WAHL. — Note au Sirey, 95, II, 289.

WEISS. — Article dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1897.



INTRODUCTION

La théorie de la représentation de la dot par les paraphernaux, nous paraît particulièrement intéressante à étudier, parce qu'elle a été créée de toutes pièces par la jurisprudence pendant la seconde moitié du XIX^e siècle, qu'elle donne lieu actuellement à des discussions graves en jurisprudence, et que la doctrine n'a point encore précisé ses principes.

Elle est une des manifestations les plus curieuses de ce travail jurisprudentiel très important, auquel se sont livrés les tribunaux, en vue d'adapter les règles des divers régimes matrimoniaux aux conditions d'une vie économique nouvelle. Cette vie est caractérisée par le développement considérable de la richesse, notamment des richesses mobilières, et par la facilité et la fréquence toujours croissante des rapports économiques et des modifications apportées, par suite, à la composition des patrimoines.

Donnons quelques exemples des solutions admises par la jurisprudence.

Quant au régime de communauté, le principe posé par l'article 1434, par exemple, a été singulièrement étendu par les tribunaux. D'après ce texte, les biens acquis au moyen de deniers provenant d'un immeuble sont propres comme lui, et n'entrent point en communauté, pourvu toutefois que certaines conditions de forme aient été remplies. Or le remploi est aujourd'hui admis par une interprétation incontestée comme transportant la qualité de propre, lorsqu'il s'agit de remployer le prix de propres mobiliers, quoique la loi suppose, dans l'article 1434, des immeubles aliénés. On tend aussi de plus en plus à admettre le remploi en meubles, bien que lui aussi ne soit pas prévu par le Code civil, des lois postérieures étant seulement intervenues pour permettre expressément le remploi en actions de la Banque de France et en rentes sur l'Etat.

Quant au régime dotal, nous devrions peut-être, au début de cette thèse, lui consacrer de plus longs développements pour montrer combien la jurisprudence a assoupli ses règles en vue de les adapter aux nécessités de la vie économique actuelle. Qu'il nous suffise de

signaler quelques théories particulièrement importantes.

Les tribunaux ont élaboré notamment la théorie de l'inaliénabilité de la dot mobilière.

Le législateur du Code civil, soit qu'ayant admis le régime notal à contre-cœur, il ait voulu en tempérer les conséquences, soit qu'il ait subi l'influence de la vieille maxime : « *res mobilis res vilis* », et n'ait pas prévu le développement immense que la fortune mobilière devait acquérir dans la suite, soit enfin, simple oubli de sa part, n'avait établi l'inaliénabilité que pour les immeubles dotaux. Nul article dans le Code n'y fait en effet allusion. Or, l'inaliénabilité étant une règle dérogatoire au droit commun, il semblerait bien qu'on ne dût l'admettre que là où il existe un texte formel de loi, et que, de l'absence de texte, on dût conclure que les meubles dotaux restent aliénables. Néanmoins, la jurisprudence a compris que la distinction faite entre la dot immobilière qu'on protège et la dot mobilière que le législateur négligeait, était en désaccord avec le nouvel état économique de la société. Elle a étendu, dans la plus large mesure possible à la dot mobilière, qui prenait, proportionnellement à la dot immobilière, une importance toujours croissante, les mesures de protection

édictees en faveur de celle-ci par le législateur : « La Cour de cassation, frappée de la lacune, dit M. Labbé ¹, et apercevant quelques articles qui semblaient des pierres d'attente pour une innovation, a entrepris de la combler. Elle a attaché à la dot mobilière certains avantages de l'inaliénabilité. » Et aujourd'hui, la théorie de l'inaliénabilité de la dot mobilière est trop fortement établie pour qu'on puisse songer à la détruire. « Le Code civil, disait M. Glasson, à l'Académie des sciences morales et politique, est devenu insuffisant même pour certaines institutions, qu'il a cependant réglementées. Sous l'influence de ce préjugé, emprunté à notre ancienne France, que la véritable et sa seule richesse consiste dans la possession de la terre, il a complètement oublié de réglementer la condition et le sort de la dot mobilière de la femme sous le régime dotal. La jurisprudence a peu à peu et péniblement comblé la lacune de la loi en établissant une théorie qui n'est plus contestée ². »

Le système de la jurisprudence peut se résumer de la façon suivante :

1. En note dans SIREY, 93, 1, 55.

2. Séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques, 1900, p. 496.

Le mari, sous sa responsabilité personnelle et hypothécaire, peut aliéner librement les biens corporels et incorporels faisant partie de la dot. La femme, au contraire, ne peut en aucune façon compromettre son recours contre son mari, soit en aliénant sa créance en restitution, soit en consentant une subrogation, ou en renonçant à son hypothèque légale ¹. Elle ne peut enfin en aucune façon, pendant le mariage, s'obliger personnellement sur sa dot. L'inaliénabilité de la dot mobilière n'existe donc que pour la femme seulement, puisque le mari peut en disposer librement sous sa responsabilité; et, tant que les époux restent d'accord, l'inaliénabilité n'existe pas en fait. En cas de séparation de biens ², le mari, n'ayant plus alors l'administration de la dot mobilière, perd du même coup le droit d'en disposer, mais la femme, contrairement à ce qu'on pourrait être amené à penser, n'acquiert pas ce droit de disposition en recevant l'administration de sa dot; si bien que la jurisprudence en est arrivée ainsi à établir,

1. 6 décembre 1859 S 60, 1, 644, et D 59, 1, 501.—Cassation 13 janvier 1074, S 76, 1, 160.

2. Voir conclusions de l'avocat général Delangle devant la Chambre civile, le 12 août 1846, rapportées en D. 79, 1, 248, 1^{er} col.

dans ce cas, une inaliénabilité aussi absolue pour la dot mobilière que pour les immeubles dotaux.

S'inspirant des mêmes nécessités économiques, la jurisprudence a étendu l'application des dispositions des articles 1558 et 1559, malgré le caractère limitatif de ces dispositions, bien au delà des cas prévus par les textes. Elle n'admet pas seulement le emploi prévu par l'article 1558 pour une faible portion du prix de l'immeuble, mais le emploi de tout le prix d'un bien dotal aliéné quelconque, meuble ou immeuble, et le emploi fait en valeurs quelconques. Tandis que l'article 1559, § 2, décide que l'immeuble reçu en échange d'un immeuble dotal est dotal comme lui, les auteurs et la jurisprudence admettent aujourd'hui que ce n'est plus seulement l'échange d'immeuble contre immeuble qui fait passer d'un bien à un autre la qualité de bien dotal, que la subrogation se produit à la suite de tout échange, échange de meubles contre meubles ou d'immeubles contre meubles ¹. Ils admettent même qu'au cas où un immeuble dotal est incendié, l'in-

¶ 1. Cassation, 3 février 1879 (S. 79, 1, 353). — GUILLOUARD, *Contrat de mariage*, t. IX, n° 1754, p. 75.

demnité payée par la compagnie d'assurances est dotale ¹.

Enfin, grâce à la théorie de la représentation de la dot par les paraphernaux, la jurisprudence a poursuivi son œuvre de protection de la dot mobilière. Elle a cherché à protéger la dot mobilière en la suivant dans ses diverses transformations que l'évolution économique rend toujours plus fréquentes, même quand le caractère dotal n'est pas actuellement reconnu aux biens qui lui servent de placement. En effet, d'après cette théorie, il y a en quelque sorte inclusion de la dot mobilière dans un bien paraphernal, ce qui crée pour cette catégorie de biens une situation tout à fait extraordinaire. Elle édicte des mesures de protection relatives à certains biens advenus à la femme, au lieu et place de ceux qu'on lui avait promis en dot ou achetés avec les deniers dotaux, quoique ces biens n'aient pas le caractère dotal.

Nous nous proposons d'étudier plus particulièrement cette dernière manifestation d'un travail jurisprudentiel considérable, cette théorie de la représentation de la dot par les paraphernaux.

1. Voir autres exemples cités par Flach, — *Subrogation réelle*, *Revue historique*, 1868, p. 563.

Elle s'est formée lentement, non pas sous l'influence de principes juridiques directeurs, mais grâce aux nécessités économiques et sociales de notre époque. Elle est une œuvre hardie de la jurisprudence, laquelle doit appliquer un code qui, depuis longtemps, est en désaccord avec l'état économique de la société, puisque Rossi pouvait, dès 1837, écrire dans un mémoire ¹ qu'il lisait à l'Académie des sciences morales et politiques : « La société nouvelle commence à éprouver quelque gêne à ne plus se sentir complètement à l'aise dans les limites posées par nos Codès. Il est des points où, grâce à son rapide développement, la société se trouve, je ne veux pas dire arrêtée, mais comprimée. »

On sait combien est utile, pour le développement de la vie sociale, cette œuvre qu'accomplit la jurisprudence à l'égard de la loi, et qui « consiste à lui donner toute la vitalité progressive d'un principe qui opère et qui agit ; il faut que la loi, grâce à la jurisprudence, s'adapte au progrès des temps et à l'évolution historique elle-même ² ».

Dans tous les pays, un travail réformateur

1. *Mélanges d'économie politique, d'histoire et de philosophie*, p. 2.

2. SALEILLES, en note dans D. 97, 1, 439.

semblable se poursuit à côté du travail législatif. C'est ainsi que les Romains avaient, à côté de la « *lex* », un organe plus souple dans la jurisprudence prétorienne. L'Angleterre a ses Cours d'Equité, qui, sur beaucoup de points, corrigent ou complètent son droit traditionnel. Jusqu'à la fin du dernier siècle, l'Allemagne n'a connu que les coutumes locales, toujours en voie de développement, comme un organisme vivant, coordonné par le droit romain. Dans tous les pays et à toutes les époques, la jurisprudence a eu, « sous forme d'interprétation, le moyen d'assouplir la loi et de la mettre toujours au niveau des besoins du temps ¹ ». Elle poursuit son œuvre, marquant ses décisions du coin de la loi, leur donnant « la frappe dont le public a besoin pour sa propre sécurité ² », mais sachant fort bien, lorsqu'elle utilise « le vieux matériel législatif ³ », que ce n'est pas à une recherche de la volonté du législateur qu'elle se livre.

Cette théorie jurisprudentielle de la représentation de la loi par les paraphes ajoute des solutions importantes à celle de la

1. GLASSON, en note dans D. 94, 1, 500.

2. GENY, *Méthode d'interprétation et sources du droit privé positif*, introduction, p. 12.

3. GENY, *op. cit.* p. 228.

loi. Certaines de ces solutions ne sauraient aujourd'hui être contestées, encore que ne se trouvant pas dans la loi écrite, non plus que certaines conséquences du principe de l'inaliénabilité de la dot mobilière.

Ces deux théories de l'inaliénabilité de la dot mobilière et de la représentation de la dot par les paraphernaux sont un apport particulièrement important au droit positif, car « les théories définitivement consacrées par la Cour de cassation constituent une sorte d'alluvion à notre droit, un droit coutumier venant se juxtaposer à la loi écrite pour la modifier, la compléter, la corriger au gré des événements et des phénomènes économiques et sociaux qui transforment et renouvellent le vieux monde ¹ ».

Nous nous proposons de présenter l'ensemble des solutions qui composent cette théorie, et nous nous efforcerons de dégager les principes juridiques qui permettent de systématiser ces solutions. C'est, en effet, une remarque fort curieuse à faire que, non seulement la jurisprudence n'a pas été guidée dans son œuvre exclusivement par des déductions juridiques, mais encore qu'elle a insuffisam-

1. WEISS, *Revue critique*, 1897, p. 589.

ment étayé sur les principes sa construction. Et la doctrine, qui doit poursuivre cette œuvre de critique et de systématisation, ne l'a pas encore achevée.

Nous chercherons à déterminer :

- 1° L'idée générale et le principe juridique de la théorie de la représentation de la dot par les paraphernaux ;
- 2° Les cas d'application de cette théorie ;
- 3° Les conditions de publicité imposées à son application ;
- 4° Les conséquences pratiques de l'idée de représentation.

Dans chacun de ces principes, nous nous efforcerons de préciser tout à la fois la solution jurisprudentielle et le principe juridique qui la justifie.

CHAPITRE I^{er}

GÉNÉRALITÉS SUR LA THÉORIE DE LA REPRÉSENTATION DE LA DOT PAR LES PARAPHERNAUX

La représentation de la dot mobilière par les paraphernaux ou la « *dotalité renfermée* » est l'inclusion de la dot mobilière dans un bien paraphernal, ce qui crée pour cette catégorie de biens une situation hybride. Ces paraphernaux contiennent en eux la valeur d'une dot mobilière, qui continuera, en dépit de cette transformation, à être protégée. L'immeuble représente ainsi des deniers dotaux, « contient en quelque sorte dans ses flancs, dit M. Labbé ¹ une valeur dotale indisponible... Cette valeur communique à l'immeuble où elle est cachée incorporée, une inaliénabilité restreinte au montant de la dot mobilière. »

Nous devons, dans ce premier chapitre, développer ces généralités, afin de préciser

1. En note dans S., 93, 1, 5

la définition de la représentation de la dot par les paraphernaux.

Pour ce faire, il importe d'envisager la théorie successivement au point de vue économique et au point de vue juridique. En effet, le fait et le droit doivent être constamment distingués, mais toujours rapprochés. Il convient de présenter la conception économique, puis la conception juridique de la théorie que nous voulons analyser.

SECTION I^{re}

Idée générale sur la représentation de la dot par les paraphernaux

La théorie de la représentation de la dot par les paraphernaux est en quelque sorte le prolongement et le développement de la théorie de l'inaliénabilité de la dot mobilière.

La jurisprudence avait été amenée à élaborer la théorie de l'inaliénabilité de la dot mobilière à raison du développement rapide et considérable de la fortune mobilière. Les tribunaux n'ont pu concevoir que « la garantie de l'inaliénabilité accordée à la femme qui apporte en dot une cabane et un arpent de terre puisse

être refusée à celle qui possède 100.000 livres de rente en capital mobilier ¹. »

Mais le développement de la richesse mobilière facilite aujourd'hui grandement les échanges et rapports économiques. La constitution des patrimoines se modifie de nos jours avec rapidité. Il importait de suivre la dot, et surtout la dot mobilière dans les transformations qu'elle devait nécessairement et fréquemment subir. Autrement, la protection que la jurisprudence jugeait nécessaire de lui accorder eût été vaine. Elle fût devenue trop facile à déjouer, ou même trop souvent inutile.

Il est curieux de noter que toute mesure de protection semblait d'autant plus difficile à édifier que les tribunaux se heurtaient aux dispositions de l'article 1553 du Code civil. Fort peu soucieux de protéger la dot mobilière, et s'inspirant des principes de l'ancien droit, les auteurs du Code avaient interdit la transformation de la dot consistant à faire passer sur un immeuble le caractère de dotalité qui affectait la somme ayant servi à l'acquérir. Ce texte décide, en effet, que « l'immeuble acquis des deniers dotaux n'est pas dotal, si la condition de remploi n'a été stipulée dans le contrat de

1. Rossi, *op. cit.*, p. 7.

mariage. Il en est de même de l'immeuble donné en paiement de la dot constituée en argent.

L'apparition d'un ordre de faits nouveaux nécessitait donc une innovation juridique à laquelle les textes législatifs se prêtaient difficilement. La loi elle-même paraissait s'opposer à ce que la nouvelle forme de richesse fût entourée des mêmes garanties que les droits immobiliers, d'une protection cependant nécessaire à édifier.

Les tribunaux ont su concilier la portée de l'article 1553 avec les nécessités économiques et sociales.

Ils ont interprété et limité les prohibitions de ce texte de la façon suivante. Le motif des dispositions précitées est, a-t-on dit, que les tiers soient exposés à voir la dotalité leur causer un préjudice plus grand qu'ils ne le pouvaient prévoir. Cet article tend à empêcher que la dot en deniers puisse, par la seule volonté des époux et en dehors de toute disposition du contrat de mariage prévenant les tiers, devenir une dot en propriété mobilière ou immobilière, parce que les tiers courraient un danger : ayant cru avoir en face d'eux une femme simplement créancière, il la verraient prendre, à titre de bien dotal, un immeuble qui serait inaliénable. Et la théorie de l'inaliénabilité de la dot mo-

bilière ne supprime pas le danger, car les valeurs dotales sont aliénables par le mari, tandis que l'immeuble dotal est inaliénable entre ses mains. Ceux qui auraient traité avec le mari pourraient être frustrés de leurs légitimes espérances. Si tel est le motif de l'article 1553, les tribunaux pouvaient ne voir dans ses termes que la défense d'un seul acte : la transformation d'une dot consistant en créances contre le mari en une dot composée de propriétés mobilières et immobilières.

Si les tribunaux ne pouvaient, en raison de l'article 1553, donner le caractère dotal aux immeubles acquis des deniers dotaux à défaut de stipulation de la condition d'emploi dans le contrat de mariage, ils ont du moins étendu à la valeur dotale incluse dans les immeubles les mesures de protection qui entourent aujourd'hui la dot mobilière.

Plus généralement, tous les immeubles dont la femme a la propriété et qui ont été acquis des deniers dotaux, ou donnés en échange de deniers dotaux, ou livrés en paiement de la dot mobilière, seront traités jusqu'à concurrence de la valeur mobilière qu'ils représentent, comme des meubles dotaux : les biens seront paraphernaux, mais il y a inclusion en ces paraphernaux de la dot mobilière, laquelle est ina-

liénable et doit toujours se retrouver, parce qu'elle conserve son caractère dotal.

Telle est la théorie de la représentation de la dot par les paraphernaux, que la jurisprudence a élaborée.

Elle est protectrice des droits de la femme.

En effet, ses créanciers ne pourront, par la saisie de l'immeuble paraphernal, s'emparer de la valeur dotale qu'il représente, non plus qu'ils ne peuvent saisir la dot mobilière. Ils ne pourront se partager tout le prix de cet immeuble paraphernal, ce qui leur procurerait un enrichissement indu, puisqu'ils prendraient une valeur que les époux ont déclarée dotale par contrat de mariage.

Cette théorie est en même temps équitable et respectueuse des droits des tiers. En effet, les créanciers de la femme pourront se partager le surplus du prix de l'immeuble paraphernal. On voit quelles considérations économiques ont guidé la jurisprudence, et comment elle a achevé l'œuvre de protection de la dot mobilière entreprise par elle. Il ne suffisait point d'avoir affirmé le principe de l'inaliénabilité et de l'insaisissabilité de la dot mobilière; il importait, en outre, de protéger la dot dans ses diverses transformations. La théorie de la représentation de la dot mobilière par les paraphernaux assure l'efficacité de cette protection.

SECTION II

Principe juridique qui fonde la théorie de la représentation de la dot par les paraphernaux

Connaissant la solution de la jurisprudence, nous devons chercher à déterminer comment elle se justifie en droit. Il importe de préciser le principe juridique qui l'explique et la légitime

On ne saurait nier que les arrêts ne fondent point les solutions jurisprudentielles sur une argumentation juridique très solide. C'est pourquoi certains auteurs combattent la théorie de la représentation de la dot par les paraphernaux. Ils voient en elle, non sans raison, un système de droit prétorien fondé plus sur les considérations pratiques et économiques que sur des considérations juridiques. M. Guilloard¹ écrit fort justement : « Comme le système que nous combattons garantit l'inaliénabilité de la dot mobilière transformée, et que le nôtre ne la protège pas, nous ne sommes pas surpris de son succès ; il rentre dans la série des moyens admis par la jurisprudence pour protéger la dot mobilière, et nous reconnaissons qu'étant donné le point de départ qu'elle adopte, l'inaliénabilité

1. GUILLOUARD, *Contrat de mariage*, t. IV, n° 2088.

bilité de la dot mobilière, cette solution est logique. »

A tout le moins, les auteurs semblent être d'accord pour critiquer la terminologie des arrêts et les expressions employées dans les décisions de justice, afin de caractériser cette nouveauté juridique. M. Huc apprécie ainsi les formules employées par les arrêts et les arrêtistes : « Il n'y a, dit-il, que de pures affirmations, appuyées de quelques métaphores ¹. » MM. Le Courtois et Surville ² expriment la même appréciation. « La théorie de la pratique, disent-ils, est purement utilitaire. Elle n'est que le développement de la protection de la dot mobilière. En se référant à un arrêt du 12 avril 1870 ³, on y voit que l'immeuble paraphernal acquis avec des deniers dotaux en est le *gage* et la *représentation*. Cette dernière qualification est assez vague. Quant à la première, beaucoup plus précise, elle est inexacte. En effet, le nantissement immobilier se nomme antichrèse, allons-nous donc considérer le mari comme un créancier antichrésiste, dispensé, il

1. HUC, *Commentaire théorique et pratique de Code civil*, t. IX, n° 454.

2. BAUDRY-LACANTINERIE et SURVILLE, *Du contrat de mariage*, t. III, n° 1861.

3. CIV, Cass., 12 avril 1870 (S. 70, 1, 185).

est vrai, de toute publicité, mais dont le droit serait subordonné à la conservation de la possession de l'immeuble ? Non, évidemment. »

Est-ce à dire qu'il faille renoncer à faire rentrer ces solutions dans l'économie des principes juridiques qui nous gouvernent ?

Telle paraît être la solution de M. Lyon-Caen lorsqu'il écrit : « Cette solution a le grand avantage de sauvegarder la dot, et, à ce titre, elle est conforme au but de protection pour la femme, qu'ont en vue ceux qui stipulent le régime dotal. Toutefois, n'y a-t-il pas là seulement, pour employer une expression à la mode, une de ces constructions savantes très bien adaptées aux besoins de la pratique, mais en dehors de la loi, dans lesquelles excelle la Cour de Cassation ? Il est permis de le penser ¹. »

Nous ne nous étonnons point que la jurisprudence hésite et tarde à fixer le principe juridique qui servira de fondement à une théorie qui s'élabore, parce qu'elle doit rechercher quel est celui des principes dont l'application permettra les solutions les plus conformes aux nécessités pratiques. Il convient de se souvenir que « là où le mathématicien peut marcher droit devant lui le jurisconsulte est parfois obligé de louvoyer

1. En note dans Sirey, 1901, 1, 6.

pour éviter certains obstacles ; il n'oublie pas que si la lumière de la logique est un phare, un phare aussi devient un écueil quand on veut le serrer de trop près ¹. » C'est après de longs efforts que l'architecte arrête le plan d'une construction ; c'est aussi après une longue période d'hésitations qu'une théorie juridique se fixe et qu'apparaît l'enchaînement des déductions tirées d'un principe.

Jusqu'à une date récente, la théorie de la représentation de la dot n'était encore qu'en voie d'élaboration. Les constructions doctrinales n'étaient que des projets ; ces projets se précisent aujourd'hui. Et le jour est proche peut-être où le plan de la nouvelle construction juridique sera définitivement arrêté.

Plusieurs conceptions juridiques de la théorie de la représentation de la dot par les parapher-naux ont été esquissées par les arrêts ou ébauchées par les auteurs. Elles méritent d'être indiquées et discutées.

§ 1^{er}

DOTALITÉ SUBSIDIAIRE

Certains jurisconsultes ont cherché une ori-

1. LABBÉ, en note dans Sirey, 93, 1, 5.

gine à la théorie de la représentation de la dot par les paraphernaux, dans le système de la dotalité subsidiaire des anciens parlements.

En vertu de la dotalité subsidiaire, la femme pouvait, dans l'ancien droit, revendiquer les immeubles de son mari acquis de deniers dotaux et par lui aliénés, en prouvant que les autres biens du mari étaient insuffisants pour payer sa dot ¹ ; autrement dit, l'ancien droit admettait une exception au principe que le mari est propriétaire de l'immeuble qu'il achète pour lui-même avec des deniers dotaux. Si le mari devenait insolvable et si ses biens ne constituaient plus une garantie suffisante pour assurer à la femme le paiement de la créance en reprise de sa dot, l'ancien droit lui donnait comme une espèce de droit de propriété sur l'immeuble qui avait été précédemment acheté par le mari avec des deniers dotaux. Par suite, si le mari avait vendu l'immeuble plusieurs années avant de devenir insolvable, l'acquéreur, après plusieurs années de paisible possession, était soumis à l'exercice d'une action en revendication que la femme pouvait lui intenter. Et, si cette action était exercée, ce droit de propriété que l'acquéreur croyait à l'abri de toute atteinte

1. TESSIER, *Traité de la dot*, t. 1^{er}, p. 219-220.

était subitement transformé en un recours en garantie contre un insolvable.

Cette théorie était dite théorie de la « dotalité subsidiaire », parce qu'elle faisait qu'un immeuble qui n'était pas en principe dotal pût subsidiairement le devenir à la suite de l'insolvabilité du mari.

C'est à tort que, quelquefois, on a qualifié de dotalité subsidiaire la théorie moderne que nous étudions ¹. Il ne faut pas voir dans la première l'origine de la seconde.

La Cour de Montpellier, dans un arrêt du 21 février 1851, a condamné cette erreur. Elle a jugé que protéger la dot incluse, « ce n'est pas là créer une dotalité subsidiaire, mais seulement proclamer l'inaliénabilité de la dot mobilière et en appliquer le principe. »

Il convient d'éviter la confusion que signale cette décision. En effet, la jurisprudence a maintes fois affirmé que la dotalité subsidiaire avait été abolie par le Code civil, soit par la disposition de l'article 1553, soit implicitement, parce que la liberté de la propriété ne peut être entravée qu'en vertu d'une disposition expresse de la loi ². D'ailleurs, la dotalité subsi-

1. V. BOYER. *De l'immutabilité de la dot constituée sous le régime dotal*, p. 172. « C'est, dit-il, le système connu dans la pratique sous le nom de dotalité subsidiaire.

2. DALLOZ, 54, 11, 203, note 6.

diaire n'intéressait que l'immeuble acquis par le mari avec les deniers dotaux, et n'intéressait point l'hypothèse où la femme avait elle-même acquis l'immeuble de ses deniers. Au contraire, la théorie de la représentation de la dot par les paraphernaux suppose que la femme est propriétaire des immeubles représentant des valeurs dotales, elle n'autorise pas la femme à revendiquer, entre les mains du mari ou d'un ayant cause du mari, ces immeubles, puisque ceux-ci lui appartiennent et ne rend pas ces immeubles inaliénables ¹.

§ 2

CRÉANCE GARANTIE PAR UN PRIVILÈGE SUR L'IMMEUBLE OU SUR SON PRIX

Suivant une autre conception, le droit que la théorie de la représentation de la dot par les paraphernaux accorde à la femme, serait une créance garantie par un privilège sur l'immeuble ou sur son prix.

L'immeuble paraphernal, dans lequel est incluse une valeur dotale, devrait être considéré comme grevé entre les mains de la femme de la

1. SIREY, 53, 11, 673, et les notes de MM. Devilleneuve et Lisbonne.

créance dotale, de la même manière qu'il eût été grevé de l'hypothèque légale entre les mains du mari, s'il eût été acquis par celui-ci. Le droit de prélèvement que la femme possède sur la valeur du paraphernal jusqu'à concurrence de la dot incluse dans cet immeuble serait un privilège attaché à la créance de la femme. La jurisprudence aurait accordé à la femme, comme conséquence de l'inaliénabilité de la dot mobilière, ce privilège qui ne serait soumis à aucune condition de publicité.

On retrouve cette conception ébauchée dans de nombreux arrêts et divers travaux de doctrine. Maintes fois a été affirmée cette idée que la femme a un « droit de créance » sur l'immeuble paraphernal qui représente des valeurs dotales. Les uns considèrent que ce droit de créance est garanti par une hypothèque, les autres par un privilège.

Dans un arrêt du 12 janvier 1870¹, la Chambre civile de la Cour de cassation acceptait cette conception de la théorie de la représentation de la dot par les paraphernaux. Elle décidait, en effet, que « la femme dotale a, relativement aux paraphernaux dont s'agit, non point un droit de revendication sur les immeubles, mais seu-

1. S. 70, 1, 185.

lement *un droit de créance*, à la faveur duquel elle peut reprendre sur la valeur des immeubles la dot ou les deniers dotaux dont lesdits immeubles sont le gage, et la représentation ». Ces immeubles sont grevés, disait-elle, de « *la créance dotale entre les mains de la femme, comme ils auraient été grevés de l'hypothèque légale entre les mains du mari, si l'acquisition en eût été faite par ce dernier.* »

Certains interprètes¹ ont développé cette idée que l'effet de la représentation des valeurs dotales par les paraphernaux serait de conférer à la femme une créance en restitution de ses deniers immobiliers, créance garantie par un privilège sur l'immeuble, ou plutôt sur son prix.

M. Escavy a cherché à analyser ce droit de créance et le privilège qui le garantit. C'est, dit-il, un droit personnel comme tout autre droit de créance. Ayant ainsi précisé la nature de ce droit, il s'efforce d'en déterminer le débiteur. La femme, qui est titulaire de la créance, doit-elle s'adresser, pour obtenir la dot ou les deniers dotaux, à l'acheteur ou au propriétaire actuel de l'immeuble ? M. Escavy hésite à voir

1. REGNAULT, *Etude critique de la jurisprudence relative à la représentation des valeurs dotales par des paraphernaux*, p. 110. — ESCAVY, *De quelques extensions récentes apportées par la jurisprudence à l'inaliénabilité de la dot mobilière*, p. 104 et suivantes.

dans le propriétaire actuel le débiteur des deniers dotaux, parce qu'aucune obligation n'existe entre lui et la demanderesse. « Evidemment, écrit-il, à une pareille opinion, on peut facilement opposer qu'elle serait peut-être, dans le silence de la loi, d'une part trop grande fantaisie mais à cela on peut répondre que la Cour de Cassation nous a transportés, elle-même si loin du Code civil, qu'il semble qu'on puisse, en notre matière, donner libre carrière à son imagination. La Cour garde le silence sur le premier point ; elle dit seulement : « la créance grève l'immeuble. » — Le même auteur étudie ce « privilège *sui generis* » qui garantit la créance de la femme. Il recherche si la femme est astreinte à quelque publicité, et si l'acheteur pourra débarrasser l'immeuble de ce privilège en recourant à la procédure de la purge légale. Si, dit-il, le mariage n'est pas encore dissous, le silence de la femme n'entraînera pas l'extinction de son privilège. Il ajoute qu'il n'est point nécessaire pour l'acheteur de recourir à la purge légale ; car « il est aujourd'hui de jurisprudence constante que la simple quittance de la femme libère l'acheteur ».

Mais cette conception a toujours rencontré une vive résistance et soulève de graves critiques. L'objection principale qu'elle fait naître,

et qui a été reproduite par plusieurs auteurs ¹ est ainsi formulée par M. Rodière : « Nous avons, avec M. Pont, dans notre *Traité du contrat de mariage*, 2^e édition, t. III, n^o 2197, et dans une note du *Journal du Palais*, placée sous un arrêt de Montpellier du 18 février 1843 (P. 1855, 2 470), combattu cette doctrine, qui aurait le résultat étrange d'une exception forcée au principe qu'on ne peut être créancier de soi-même, ni avoir un droit de gage sur sa propre chose. La femme séparée, dans ce système, est à la fois créancière et débitrice de sa dot ; elle a un privilège, pour le montant de sa dot, sur l'immeuble que cette dot a servi à acquérir, et ce privilège, autre singularité, ne peut jamais être purgé, même quand l'immeuble est sorti des mains de la femme ; car, s'il pouvait être purgé, la dot pourrait trop facilement s'évanouir ². » La critique, ainsi présentée, nous paraît très juste ; en effet, dans cette conception, la femme nous paraît créancière d'elle-même et aurait un privilège sur son propre immeuble, ce qui est inadmissible.

1. Voir notamment : TROPLONG, t. IV, n^o 3183 ;— MARCADÉ, sur l'art. 1553, n^o 4.

2. En note dans Sirey, 1870, I, 185, 2^e col.

§ 3

SUBROGATION

La théorie de la représentation de la dot par les paraphernaux a encore été considérée comme un corollaire de la théorie plus générale de la subrogation réelle.

La subrogation réelle est la substitution dans un patrimoine à un bien d'un autre bien qui revêt ses qualités juridiques ¹.

La théorie de la subrogation réelle très fouillée dans l'ancien droit, a été un peu oubliée de nos jours, surtout parce que les rédacteurs du Code civil ont négligé de la réglementer. Néanmoins, il est indubitable que, dans certains cas, la loi l'admet. Ajoutons qu'elle est souvent appliquée par la jurisprudence, et même qu'elle est souvent employée par elle pour façonner de nouvelles institutions juridiques ².

Disons d'un mot que, dans l'ancien droit, la théorie de la subrogation réelle avait servi notamment à maintenir l'indépendance réci-

1. Voir notamment : FLACH, *De la subrogation réelle*; — AUBRY et RAU, 2^e édit., t. IV, p. 235; — DEMOGUE, *Revue critique*, 1901, t. XXX, p. 236; — PLANIOL, note au Dalloz, 1901, sous Cassation, 29 avril 1901.

2. V. SALEILLES, note dans Sirey, 94, 11, 195.

proque des meubles et des acquêts d'une part, des propres de l'autre. Son application créait des situations tout à fait analogues à celles des paraphernaux représentant des valeurs dotales, soit, par exemple, au cas d'application de l'une des institutions protectrices du droit de la famille, au cas d'exercice du retrait lignager la condition de l'immeuble retrayé. Cet immeuble était propre, puisque le retrait avait précisément pour but d'éviter la sortie du bien hors de sa ligne. Néanmoins, il était, dans la fortune du retrayant, subrogé aux valeurs mobilières dont celui-ci avait appauvri sa fortune personnelle pour exercer le retrait, de telle sorte qu'au cas de mort du retrayant, les héritiers des propres de la ligne dont était issu cet immeuble n'en pouvaient prendre possession qu'à condition de remettre le prix aux héritiers des meubles et acquêts. (Art. 139 de la coutume de Paris.) On sera frappé de l'analogie qui existe entre la condition de l'immeuble ainsi retrayé et celle de l'immeuble paraphernal représentant des valeurs dotales : dans l'un et l'autre cas, nous nous trouvons en présence d'un immeuble qui recèle, sans les avoir absorbées, des valeurs mobilières.

Dans le droit actuel, la loi civile prévoit de nombreux cas de subrogation réelle. Par exem-

ple, au chapitre du régime dotal, la loi vise deux cas de subrogation. En vertu de l'art. 1559 § 2, l'immeuble reçu en échange d'un immeuble dotal est dotal comme lui. Aux termes de l'article 1558 *in fine*, si un immeuble dotal est aliéné pour une des causes spécifiées par la loi, l'excédent du prix doit être remployé en immeubles, lesquels seront dotaux.

La jurisprudence et la doctrine, avons-nous ajouté, ont fait des applications intéressantes de la théorie de la subrogation réelle. Empruntons encore des exemples au régime dotal. Un arrêt de la Chambre des requêtes du 5 janvier 1891¹ a proclamé la dotalité des dommages-intérêts alloués à la femme contre un notaire, pour la dédommager de la perte du fonds dotal survenue à la suite d'une série de remplois frauduleux. De même les auteurs décident que l'indemnité payée pour l'établissement, en cas d'enclave, d'une servitude de passage sur l'immeuble dotal est dotale.

C'est par la subrogation réelle, en vertu de laquelle les biens acquis en échange, placement ou indemnité d'une partie de la dot, prendront la place de celle-ci dans la masse indisponible, que certains auteurs² prétendent expliquer la

1. Pandectes françaises, 1891, 1, 175 (S. 1891, 1, 102).

2. AUBRY et RAU, 4^e édit., t. v, p. 542.

représentation de la dot par les paraphernaux. La théorie de la subrogation réelle permet seule d'expliquer, disent-ils, ce double résultat que la jurisprudence a voulu atteindre : empêcher d'une part la masse paraphernale de s'accroître aux dépens de la dot ; empêcher, d'autre part, que les changements survenus dans la composition de la dot n'en aggravent ou n'en restreignent l'inaliénabilité. La théorie de la représentation de la dot par les paraphernaux ne serait donc qu'une application particulière de la théorie de la subrogation réelle.

Cette idée a été indiquée par M. Saleilles, dans une étude sur la subrogation insérée en note au recueil de Sirey ¹. Nous la retrouvons exposée, avec des développements particulièrement intéressants, dans une note de M. Lambert, insérée au recueil de jurisprudence des *Pandectes françaises* ². Cet auteur a montré comment la théorie de la subrogation réelle justifiait la représentation de la dot par les paraphernaux, et expliquait que « les biens acquis en échange, placement ou indemnité d'une partie de la dot, prendront la place de celle-ci dans la masse indisponible ».

1. SIREY, 1894, 11, 185.

2. En note, *Pandectes françaises*, 1896, 1, 321.

Il a poussé la logique jusqu'à soutenir que l'article 1553, qui paraît écarter l'application de la subrogation réelle au régime dotal, puisqu'il refuse le caractère dotal à l'immeuble acquis des deniers dotaux, ne serait lui-même qu'une application de la théorie de la subrogation. « On interprète parfois l'article 1553, dit-il, comme destiné à écarter l'application de la subrogation réelle au régime dotal. C'est lui faire dire toute autre chose que ce qu'il dit effectivement. Ce texte est, au contraire, la mise en œuvre de la règle : *Subrogatum capit naturam subrogati*. Il soustrait l'immeuble ainsi acquis au régime d'inaliénabilité absolue édictée pour les immeubles dotaux. On ne pouvait, en effet, l'y soumettre sans méconnaître à la fois l'immutabilité des conventions matrimoniales et la nature de la subrogation réelle, en entourant l'immeuble d'une protection qui est refusée aux meubles auxquels il est subrogé. Mais les termes de l'article 1553 n'impliquent nullement que les valeurs dotales ainsi immobilisées soient soustraites à l'inaliénabilité relative qui pèse sur la dot mobilière. »

Dans l'*Essai d'une théorie générale de la subrogation réelle*¹ qu'il a publié dans la *Revue*

1. *Revue critique*, 1901, V, notamment, p. 353 et suiv.

critique de législation et de jurisprudence, M. Demogue rattache également la représentation de la dot par les paraphernaux à la théorie de la subrogation réelle.

Notons encore que, dans son étude *De l'inclusion de la dot sous le régime dotal*, M. Rousset ¹ a insisté également sur le lien étroit qui rattache ces deux théories. « C'est, en effet, dit-il, l'idée de subrogation réelle qui domine l'article 1553, et qui commande aussi la théorie de la dotalité renfermée. C'est une idée systématique, si l'on veut, mais qui cadre bien avec la loi. Elle permet de rapporter sans disparate la jurisprudence qui s'y est juxtaposée, et de donner quelque solidité à l'ensemble. N'est-elle pas, du reste, dans l'intention des futurs époux qui stipulent le régime dotal ? »

Il est vrai que, d'après un vieil adage, la subrogation ne serait pas admise en matière de *judicium singulare*, mais seulement pour les universalités. Une vieille maxime dit : « *In judiciis universalibus res succedit in locum pretii et pretium in locum rei.* » De nombreux auteurs accordent encore crédit à ce principe. « La subrogation n'étant qu'une fiction, disaient Aubry et Rau ², elle ne peut s'opérer

1. ROUSSET, *De l'inclusion de la dot sous le régime dotal*, p. 15.

2. AUBRY et RAU, 4^e édit., VI, § 575, p. 237.

qu'entre deux objets, dont l'un, ayant remplacé l'autre comme élément d'une universalité, est réclamé en vertu d'un *judicium universale*. Si, au contraire, il était question de l'exercice d'une action portant, non point sur une universalité de droit, mais sur les éléments qui la composent, mais sur une ou plusieurs choses particulières prises en elles-mêmes, la fiction précédemment indiquée manquerait de base, et la subrogation n'aurait plus lieu de plein droit. »

Mais il nous paraît difficile d'accorder quelque valeur à l'adage précité, qu'on a fait sortir assez arbitrairement des textes romains. On ne saisit pas les raisons pratiques de la distinction qu'il pose, et il apparaît comme une sorte d'échafaudage bizarre dont on ne voit pas la raison d'être ¹.

D'autre part, nous ne croyons pas que la subrogation réelle soit toujours une fiction que la loi seule crée, et que l'on doit se garder d'étendre. Sans doute, elle est une fiction, mais cette fiction ne recouvre-t-elle pas un ensemble de résultats juridiques que la volonté individuelle pouvait réaliser par voie de contrat, que cette volonté a voulu réaliser, et que les tribunaux

1. DÉMOGUE, *op. cit.*, *Revue critique*, p. 363.

doivent dégager par interprétation du contrat de mariage ? M. Saleilles affirme qu'il en est ainsi, et que « la question qui se pose alors est uniquement de savoir, suivant les cas, si ces effets, la volonté ou la convention, ont entendu qu'ils pussent se produire : ce n'est plus qu'une question d'interprétation ou de présomption de volonté ¹. » En effet, le régime dotal divise les biens de la femme en biens paraphernaux et biens dotaux, et a pour but principal, en frappant d'inaliénabilité une partie de sa fortune, d'établir au profit de la femme une garantie contre le misère. Dès lors, nous sommes amenés à conclure que, puisque les cocontractants sont autorisés à créer un patrimoine dotal, et ont voulu assurer, par le contrat de mariage une réserve sûre à une femme et à ses enfants, la subrogation réelle est bien à sa place pour garantir l'intégrité de cette réserve.

Par les motifs que nous venons d'exposer, la représentation de la dot nous paraît être une conséquence de la théorie de la subrogation réelle. Nous nous efforcerons de démontrer, par les développements qui vont suivre, que cette théorie de la subro-

1. Note au Sirey, 1894, 11, p. 186, 1^{er} col.

gation est celle qui explique le plus complètement les solutions admises par la jurisprudence au cas d'inclusion de la dot dans les paraphernaux.

CHAPITRE II

DU DOMAINE D'APPLICATION DE LA THÉORIE DE LA REPRÉSENTATION DE LA DOT PAR LES PARAPHERNAUX

La jurisprudence a appliqué la théorie de la représentation de la dot par les paraphernaux dans un nombre de cas toujours croissant.

Dans ce chapitre, nous nous proposons d'abord d'examiner les solutions admises par la jurisprudence, puis de dégager de l'ensemble des décisions rendues les règles qui permettent de déterminer le domaine d'application de cette théorie. Nous verrons que ces règles sont en harmonie avec le principe de la subrogation réelle.

SECTION I^{re}

Série chronologique des cas d'application

Une première application fut faite de la théorie dans l'hypothèse de biens livrés par le mari en restitution de la dot, après la séparation de biens. Nous l'examinerons tout d'abord.

Nous étudierons ensuite l'hypothèse de la femme dotale qui recueille, dans la succession, des biens sur lesquels elle se paie de la dot qui lui avait été constituée par le *de cujus*.

Puis nous envisagerons le cas où des biens sont livrés par le constituant en paiement d'une dot mobilière.

Nous préciserons quelle est, d'après la jurisprudence, le sort des acquisitions faites par la femme, après la séparation de corps, avec des deniers dotaux.

Enfin, il conviendra de rappeler les décisions relatives à la situation des immeubles acquis pendant le mariage, au nom de la femme, avec des deniers dotaux.

§ 1^{er}

1^o BIENS LIVRÉS PAR LE MARI EN RESTITUTION DE LA DOT

Après la séparation de biens, l'inaliénabilité dotale subsiste dans son intégralité ; la séparation de biens fait même apparaître toute l'importance du principe de l'inaliénabilité de la dot mobilière ; car, si la femme séparée est en droit d'exiger de son mari la restitution de sa dot, cette dernière demeure inaliénable entre ses mains comme entre celles du

mari, avec cette aggravation que la dot mobilière, aliénable au moins pour le mari avant la séparation, devient pour lui aussi inaliénable.

Or il est, au cas de séparation de biens, une hypothèse dans laquelle la jurisprudence a été appelée assez vite à faire application de la théorie de la dotalité renfermée. C'est celle où le mari cède un de ses immeubles à sa femme en restitution de sa dot : cette hypothèse est prévue formellement par l'article 1595 § 1.

Sans doute, d'anciennes décisions avaient admis que l'immeuble cédé par le mari à la femme en paiement de ses reprises dotales était dotal ¹. Certains auteurs avaient également défendu cette solution. M. Rodière, notamment, l'a exposée et soutenue ². Comme l'article 1395 s'oppose absolument, dit-il, à ce que la dot soit diminuée pendant le mariage, il convient d'admettre que l'immeuble cédé en restitution de la dot est dotal. Le législateur, en organisant la séparation de biens, a voulu, ajoute-t-il, que la dot de la femme soit protégée de la façon la plus efficace, en sorte qu'il est conforme à sa volonté de considérer comme dotaux les immeubles délaissés par le mari pour

1. Montpellier, 17 nov. 1830 (S. 31, 11, 298). — Grenoble, 1^{er} juillet 46 (S. 47, 11, 280).

2. En note dans Sirey, 70, 1, 185.

remplir la femme de ses droits et reprises. M. Rodière note d'ailleurs que la disposition de l'article 1553, refusant le caractère de dotalité à l'immeuble acquis des deniers dotaux, ne saurait, d'après lui, être objectée ; qu'en effet, ce texte, qui est placé dans la section où sont déterminés les droits du mari sur les biens dotaux, ne peut s'appliquer qu'aux acquisitions faites avant la séparation de biens.

Une jurisprudence unanime ¹ décide aujourd'hui que l'immeuble, cédé après la séparation de biens par le mari à la femme en paiement de ses reprises dotales, est un paraphernal représentant des valeurs mobilières, c'est-à-dire aliénable, et cependant affecté à la restitution de la dot mobilière. Elle a adopté cette solution, surtout en raison des considérations économiques que nous avons exposées au début de cette étude.

A cette première hypothèse, on a plus tard assimilé un cas qui présente avec elle la plus grande analogie. C'est le cas d'une femme qui, créancière de son mari pour la restitution de sa

1. Cass., *Req.*, 31 janvier 1842 (D. 42, 1, 61 ; S. 62, 1, 110). — Riom, 8 août 1843 (D. 45, 11, 148 ; S. 44, 11, 590). — Montpellier, 21 février 1851 et 18 février 1853 (S. 53, 11, 673). — Toulouse, 25 février 1860 (S. 60, 11, 306. — Bordeaux, 4 mai 1857 (S. 57, 11, 547). — Caen, 15 février 1870 (S. 70, 11, 117). — Limoges, 27 décembre 1892 (D. 94, 11, 302). — Grenoble, 1^{er} juillet 1897.

dot, se rend adjudicataire d'un immeuble dont elle compense le prix avec ses reprises.

En effet, la situation est la même que si la femme avait reçu cet immeuble en paiement ¹.

§ 2

BIENS RECUEILLIS PAR LA FEMME DANS LA SUCCESSION DU CONSTITUANT

Dès 1835, Tessier écrivait, en parlant des « immeubles recueillis par la femme dotale dans la succession de son père ou dans le partage de ladite succession » que, « si les immeubles dont il s'agit sont susceptibles d'être aliénés comme extradotiaux, l'inaliénabilité ne cessera pas d'exister à l'égard de la dot en deniers *qui y repose* ² ». C'est cette solution que la jurisprudence a fait triompher plus de vingt ans plus tard. En effet, la jurisprudence fut appelée, pour la première fois, à déterminer la situation des biens recueillis par la femme dans la succession du constituant, en 1855. A cette époque, la Cour de Toulouse connut de l'espèce suivante : une dot de 4.000 francs, constituée par un père à sa fille, n'avait

1. Cass., 12 avril 1870 (D. 70, I. 264).

2. TESSIER, *De la dot*, t. I^{er}, p. 267 et 268.

pas été payée, et la fille dotée, succédant en concours avec ses frères et sœurs, avait reçu un immeuble « pour la remplir, disait l'acte de partage, tant de sa dot que de ses droits héréditaires ». Cet immeuble ayant été vendu plus tard, la femme demandait à prélever sur le prix le montant de sa dot par préférence à tous créanciers. La Cour de Toulouse le lui refusa (21 juillet 1855); mais l'arrêt fut cassé, et la Cour de Cassation décida que l'immeuble, ayant été donné à la femme en paiement de sa dot, devait la contenir et qu'elle pouvait l'y reprendre ¹.

Outre les objections que soulève, en toute hypothèse, la théorie de la représentation de la dot par les paraphernaux, son application à des biens recueillis par la femme dans la succession du constituant a fait naître une difficulté plus spéciale. Ces biens sont des paraphernaux dont le caractère ne doit subir, a-t-on dit, aucune altération ; car ils ne sont pas donnés en paiement de la dot à la femme puisqu'en l'absence de séparation de biens, celle-ci n'a pas qualité pour réclamer la dot. Ils ne sauraient représenter la dot, puisque le mari n'a pas encore reçu paiement de la dot, et qu'elle demeure exigible ; que le mari, s'il ne peut pour-

* 1. Cass , 1^{er} décembre 1857 (D. 58, 1, 257).

suivre contre le constituant l'exécution de sa promesse, en raison du décès survenu, est libre de poursuivre ceux qui recueillent son patrimoine ; qu'il peut poursuivre la femme elle-même, en sa qualité d'héritière, pour obtenir le paiement de la dot. Il importe même, ajoute-t-on, de ne point affirmer que la femme a pu recevoir les immeubles en paiement de sa dot mobilière au lieu et place du mari, et de ne point refuser à celui-ci le droit de poursuivre le paiement contre la femme elle-même ; en effet, obliger le mari à renoncer au bénéfice de quasi-usufruit que la loi reconnaît sur la dot mobilière, pour réduire son droit suivant la théorie de la représentation de la dot par les paraphernaux à un simple droit de créance, à concurrence de l'intérêt légal de la somme constituée en dot, ce serait modifier profondément les règles du régime dotal ¹.

Sans doute, la dot demeure exigible. Et même nous ne nierons pas qu'en droit, le mari ait le droit d'en poursuivre contre sa femme le paiement, encore qu'il soit difficile qu'en fait il se porte à cette extrémité. Cela ne nous paraît pas douteux, quoique le contraire ait été jugé

1. REGNAULT, *op. cit.*, p. 142 et suiv. — GAUTHIER, *Application de l'inaliénabilité dotale aux valeurs dotales renfermées dans les paraphernaux*, p. 52 et suiv. ;

par un arrêt de la Cour de Riom du 11 février 1809¹, car le mari a un titre personnel pour agir en paiement. Mais il est aisé de répondre que la solution de la jurisprudence ne lèse point les droits du mari. Elle vaut seulement autant que celui-ci n'agit pas en paiement et sauf son droit d'agir en paiement.

Il faut admettre, que l'immobilisation s'est produite « par le jeu naturel des événements, par l'effet de la confusion ² », c'est-à-dire par ce fait seul que la femme détient des valeurs dotales non individualisées, et persistera autant que la femme demeurera débitrice de la dot envers le mari, à raison de la constitution faite par le *de cujus*.

La critique précédente atteint les considérants erronés de certaines décisions, lesquelles affirment que la femme, en recueillant la succession du constituant non libéré, tiendrait les immeubles par « une sorte de dation en paiement ³ ». Un semblable motif est inexact, et ne peut servir de base aux jugements ou arrêts. Mais cette critique ne ruine pas la solution elle-même, qui est adoptée par la jurisprudence.

1. S. 10, I, 72. — Voir également BARTIN, *Etudes sur le régime dotal*, p. 3.

2. LAMBERT, *Notes dans Pand. franç.*, 96, I, 323, col. 2.

3. Toulouse, 27 juin 1892 (S. 93, II, 188).

Nous ne nous étonnerons donc pas que les cours et tribunaux aient étendu l'application de la théorie de la représentation de la dot par les paraphernaux aux diverses hypothèses dans lesquelles une femme dotale recueille des biens dans la succession d'un constituant non libéré.

Elle applique aussi bien la théorie lorsque la femme est unique héritière du constituant décédé sans payer la dot que lorsqu'elle a été instituée par lui sa légataire universelle ¹. Il en est de même au cas de pluralité d'héritiers, comme dans l'espèce sur laquelle la Cour de cassation statuait par l'arrêt précité du 1^{er} décembre 1857 ². Notons qu'en cas de dévolution héréditaire, si les biens échus à la femme sont supérieurs à la dot qui est incluse en eux, « il appartient à la femme de désigner ultérieurement (après la dévolution) l'immeuble sur lequel elle entend exercer ses reprises, pourvu que son option ait lieu sans dol et sans fraude ³ ». Cette détermination pourrait être faite par la femme dans l'acte de partage, ou, si elle ne vient pas en concours avec

1. Montpellier, 26 juillet 1889. —

2. Voir également : Cass., 3 juin 1891 (D. 92, I, 13 ; S. 94, I, 4 ; — Cass., 26 novembre 1895 (D. 96, I, 313 ; S. 96, I, 73).

3. Tribunal de Foix, 23 février, confirmé par la Cour de Toulouse 13 mars 1890 (D. 90, II, 343).

des cohéritiers, dans les pourparlers avant de traiter avec les tiers.

En terminant, nous indiquerons deux hypothèses à propos desquelles sont intervenus deux arrêts qui paraissent être peu en harmonie avec la jurisprudence de la Cour de cassation.

Soit d'abord l'hypothèse où le *de cujus* dont les biens ont été recueillis par la femme dotale avait payé la dot, mais est devenu, par suite d'éviction, débiteur de l'obligation de garantie. Le tribunal de Bagnères avait, par décision du 28 juin 1895 ¹ décidé que, dans ce cas, les immeubles ayant été saisis, la femme pouvait opposer son droit de prélèvement à raison de la créance dotale en garantie « qui se trouvait infuse dans le prix ». La Cour de Pau infirme ce jugement, parce que, le partage ne contenant aucun avertissement pour les tiers, la publicité était insuffisante, et parce que la créance n'était pas dotale. Nous croyons qu'il eût été plus conforme à la théorie jurisprudentielle de ne point infirmer pour ce second motif.

Une autre hypothèse intéressante naît à l'occasion des rapports à succession. Il faut supposer que l'immeuble donné en avancement

1. Tribunal de Bagnères, 28 juin 1895, — Cour Pau, 11 mai 1896 (S. 96, II, 309 et la note).

d'hoirie et constitué en dot par le donateur ou par la femme donataire est resté dans le patrimoine de cette dernière. Le donateur vient à mourir; sa succession est ouverte, et la femme est obligée de rapporter l'immeuble constitué en dot. Si celui-ci est remis dans le lot de la femme, tout le monde admet que cette réunion passagère et fictive à la masse n'altère en rien sa dotalité. Mais, au cas où la femme trouverait dans son lot un autre immeuble, la difficulté apparaît, et la question se pose de savoir si ce nouvel immeuble est dotal, s'il est paraphernal, ou s'il y a lieu de faire application de la théorie de la représentation de la dot.

Par deux arrêts de 11 novembre 1833 ¹, et 2 mai 1854 ², la Cour de Montpellier s'était prononcée pour la dotalité. La thèse de la dotalité a été admise par MM. Aubry et Rau ³ et par M. Guillouard. Cet auteur, envisageant l'hypothèse de constitution par la femme, motive cette solution par l'intention présumée de cette dernière en faveur de la dotalité, et ajoute : « Cette interprétation est conforme aussi à la règle de l'immutabilité des conventions matrimoniales; car, dans l'hypothèse

1. Montpellier, 11 novembre 1833 (S. 37, II, 133).

2. Montpellier, 4 mai 1854 (S. 54, II, 687).

3. AUBRY et RAU, t. V, § 534, p. 591, 4^e édit.

contraire, il dépendrait de la femme de rendre sa dot aliénable en négligeant à dessein d'invoquer le bénéfice de l'article 859 ¹. » Cependant, la thèse de la dotalité nous paraît soulever une grave objection : l'hypothèse précédente ne rentre par dans les cas prévus par les articles 1558 et 1559, qui sont les seuls où un immeuble acquis au cours du mariage devienne dotal. On ne saurait notamment l'assimiler à un échange puisqu'il s'agit d'un partage. Et l'immeuble acquis ne peut être considéré comme subrogé à l'immeuble rapporté, puisque le rapport en nature de l'immeuble a eu pour but d'opérer la résolution du droit du donataire, avec effet rétroactif. La Cour d'Agen a admis que l'immeuble recueilli par la femme est simplement un paraphernal, attendu que l'article 1559 Code civil n'a permis la subrogation d'un immeuble à un immeuble dotal que dans le cas où cet immeuble dotal serait aliéné par voie d'échange, et qu'on ne peut étendre par analogie cette disposition au partage, « dont la nature et les effets diffèrent complètement de ceux de l'échange, surtout lorsque, avant de procéder à ce partage, les époux n'ont rempli aucune des conditions exigées par l'article 1559 pour opérer le transport

1. GUILLOUARD, *Contrat de mariage*, IV, n° 1754.

de la dotalité d'un immeuble sur un autre¹. » Sans doute, l'immeuble ne nous paraît pas dotal par les motifs que nous avons indiqués. Il est, croyons-nous, paraphernal. Mais il nous semble qu'il serait conforme aux décisions précitées de la Cour de Cassation de lui faire application de la théorie de la dotalité renfermée. En effet, le rapport ayant opéré la résolution des droits de la femme avec effet rétroactif, notre décision est identique à l'espèce de l'arrêt de Cassation du 1^{er} décembre 1857, suivant laquelle la femme recueillerait des biens dans la succession d'un constituant non encore libéré.

§ 3

3^o BIENS LIVRÉS PAR LE CONSTITUANT EN PAIEMENT D'UNE DOT MOBILIÈRE

Une autre catégorie d'hypothèses se rapproche beaucoup de la catégorie d'hypothèses qui vient d'être étudiée. Nous supposerons désormais qu'une femme dotale reçoit d'un tiers qui lui a constitué une dot des immeubles en paiement de cette dot. Recherchons quelle situation la jurisprudence fait à ces immeubles.

1. Agen, 27 juillet 1865 (S. 66, II, 5).

Cette situation est intéressante à étudier, et appelle notre attention dans le cas seulement où c'est la femme autorisée du mari qui reçoit en paiement un immeuble du constituant. Nulle difficulté n'existerait si la dation était faite au mari en son propre nom ; alors, il serait propriétaire de l'immeuble comme lorsqu'il acquiert à son compte avec les deniers dotaux, et la femme deviendrait créancière de la dot, avec la garantie de l'hypothèque légale.

La jurisprudence admet que, si la femme autorisée du mari consent à recevoir en paiement un immeuble du constituant, nous serons en présence d'un nouveau cas d'inclusion de la dot. Elle a fait application de cette théorie, notamment au cas de partage d'ascendants. Deux conjoints avaient fait donation de tous leurs biens à leurs quatre enfants, en mentionnant « qu'au moyen de cette démission de biens, les donateurs n'auraient plus rien à payer à leurs filles ou gendres sur ce qu'ils restaient devoir pour les donations en avancement d'hoirie faites à ces derniers dans leurs contrats de mariage. » Parmi les enfants se trouvait une femme dotale. La Cour de Grenoble décida que les immeubles attribués à la femme « ont renfermé ou représenté une valeur dotale, à concurrence de la somme qui restait due sur

la dot ¹ ». Dans une autre hypothèse, la Cour de Pau a fait application de la théorie de la représentation de la dot par les paraphernaux ².

Ainsi, la jurisprudence n'a pas été arrêtée par une objection que M. Planiol a formulée en les termes suivants : « On aurait dû décider, écrit-il, que l'immeuble appartient au mari, qui seul a qualité pour recevoir le paiement de la dot, et qui doit devenir propriétaire des deniers dotaux. La dation faite à la femme équivaut à une novation dans l'objet de la dot, contrairement aux stipulations immuables du contrat de mariage ³ ». Cet argument ne nous paraît pas, en effet, décisif, parce que la femme n'est pas incapable d'acquérir, sauf à servir les intérêts au mari, et que celui-ci, libre de choisir un emploi pour les deniers dotaux, manifeste sa volonté d'accepter cette dation en paiement lorsqu'il autorise la femme ⁴.

Dans la catégorie d'hypothèse que nous étudions actuellement, une hypothèse intéressante nous paraît rentrer. Elle doit être signalée, parce qu'elle a fait l'objet de discussions dans

1. S. 68, II, 207.

2. Pau, 8 juin 1892 (D. 94, II, 315).

3. En note dans Dalloz, 96, I, 314, col. 1^{re}.

4. AUBRY et RAU, t. V, § 534, texte et note 23. — GUILLOUARD, t. IV, n° 1744.

la doctrine, encore qu'elle n'ait pas été, jusqu'à ce jour, soumise aux tribunaux. Supposons qu'un immeuble ait été directement constitué en dot à la femme par un tiers, de telle sorte que celle-ci possède, non pas une créance en paiement, mais une créance éventuelle en garantie. Si une éviction survient à la suite d'un jugement reconnaissant le droit de propriété invoqué par un adversaire de la femme, celle-ci intentera contre le constituant une action en garantie qui sera frappée de dotalité. Quel sera le sort d'un autre immeuble qui serait donné en paiement ?

Des auteurs ont soutenu que l'immeuble ainsi donné en paiement après éviction était dotal. Ils se sont fondés sur la volonté présumée des parties, lesquelles auraient entendu que la dot conserve un caractère immobilier ¹. Mais cette solution nous paraît critiquable, parce que l'immeuble dont s'agit est donné à la femme en paiement d'une créance dotale, à savoir sa créance en garantie : la femme est investie d'une créance dotale qui est une valeur mobilière, non immobilière, et lorsque cette créance est éteinte grâce à la dation en paiement d'un immeuble,

1. RODIÈRE et PONT, *Traité du contrat de mariage*, t. III, n° 1685.
— GUILLOUARD, *Traité du Contrat de mariage*, t. IV, n° 1746.

nous devons, par application de la théorie jurisprudentielle ci-dessus exposée, considérer cet immeuble comme un paraphernal renfermant des valeurs dotales.

§ 4

ACQUISITION FAITE AU NOM DE LA FEMME PAR LE MARI

La théorie de la représentation de la dot par les paraphernaux s'applique à l'immeuble acquis au nom de la femme par le mari avec des deniers dotaux.

Il importe de préciser soigneusement les conditions que la jurisprudence met à l'application de cette théorie.

Éliminons d'abord un certain nombre de cas où elle ne s'applique point. Nous devons d'abord écarter l'hypothèse où le mari, usant de son droit de quasi-usufruit sur les deniers dotaux, aurait acquis un immeuble à son compte : ce bien ne serait pas un paraphernal, mais appartiendrait au mari. La même solution devrait être admise lorsque le mari a acheté au nom de sa femme, sans mandat et sans qu'elle ratifie¹ : c'est lui qui devient propriétaire, car la dot n'a pu être changée contre la volonté de la

1. Grenoble, 13 juin 1862 (S. 63, II, 10).

femme, qui n'a pu acquérir contre son gré. Ce résultat peut paraître étrange, car il semble bien, en effet, que le mari qui a voulu acheter pour sa femme n'a nullement eu l'intention d'acquérir pour lui-même, et n'aurait pas dû, par conséquent, devenir propriétaire ; il est, en effet, de principe qu'on ne peut acquérir malgré soi ; mais, en examinant l'opération de plus près, on remarque que le mari a accepté éventuellement la propriété en traitant : il est, en effet, dans la situation d'un porte fort, et s'est engagé à la place de sa femme, pour le cas où elle refuserait de ratifier.

Malgré le consentement de la femme, il faudrait encore attribuer la propriété au mari au cas de simulation, c'est-à-dire au cas où la femme n'aurait été en réalité que le prête-nom du mari désireux d'éviter la poursuite de ses créanciers.

Au contraire, il y a lieu à l'application de la théorie de la représentation de la dot par les paraphernaux, si la femme concourt à l'acquisition faite en son nom ou la ratifie : ainsi le décide la Cour de Cassation par un arrêt du 11 décembre 1871 ¹.

1. Aix, 3 février 1865, sous Cassation, 26 juillet 1865 (S. 65 I, 404). — Caen, 6 juillet 66 (S. 67, II, 317). — Caen, 8 août 1868 (S. 70, II, 116). — Cass., 19 décembre 1871 (D. 72, I, 77 S. 71,

Nous devons indiquer que l'application de cette théorie aux acquisitions faites au nom de la femme par le mari a soulevé des critiques particulièrement graves. De nombreux auteurs ont nié, par des considérations diverses, que les immeubles ainsi acquis pussent être la propriété de la femme.

La première critique formulée est que l'acquisition ne saurait profiter à la femme, que l'immeuble acquis appartient au mari parce que la convention tacite que cet achat implique serait nulle. Elle serait telle comme équivalente à une restitution anticipée de la dot faite à l'amiable; c'est comme si le mari avait rendu à sa femme l'argent représentant sa dot mobilière, et si la femme avait placé les fonds à sa guise et à son profit.

Cette opinion a été formulée d'abord dans un jugement du tribunal de Montpellier du 23 décembre 1864¹. Dans l'espèce soumise à ce tribunal, il s'agissait d'une acquisition, au nom de la femme, d'actions de la Banque de France au moyen de la dot. Le tribunal estima que

1, 192). — Caen, 29 novembre 1872 (D. 74, II, 107 ; S. 73, II, 134). — Cassation, 29 décembre 1875 (S. 77, I, 58). — Cass., 27 février 1883 (S. 84, I, 185). — Agen, 13 août 1891; S. 93, II, 97). — Grenoble, 20 février 1894 (S. 95, II, 289). — Paris, 7 mai 1895 (D. 96, II, 204). — *Contra* : Cass., 21 nov. 1871 (S. 71, I, 115).

1. DALLOZ, 66, I, 503.

« ce serait un changement radical du contrat de mariage et des conventions édictées par le père de famille qui a constitué la dot, et qui a voulu que sa fille eût toujours, à la dissolution du mariage, une somme de 100.000 francs ».

Nous demanderons à l'un de ses défenseurs les plus autorisés d'exprimer cette première objection : « L'article 1553, dit M. Rodière ¹, n'est qu'une conséquence rigoureuse des principes généraux du régime dotal, quand le mari jouit de la dot. Il est impossible alors, en effet, que l'immeuble acquis avec des deniers dotaux dont l'emploi n'avait pas été stipulé devienne dotal, par la raison toute simple qu'il est impossible que la femme en soit alors propriétaire. Lorsque l'article 1553 dit que l'immeuble n'est pas dotal, il veut dire qu'il reste forcément la propriété du mari. Si le mari, en effet, a figuré seul dans l'acte d'acquisition, il est évident que la dot n'a pu être changée contre la volonté de la femme, qui n'a pu acquérir l'immeuble contre son gré. Si la femme a concouru à l'acte, le résultat est le même, parce qu'il ne dépend pas de la femme de changer le caractère de la dot par le seul fait de sa volonté.... Il ne peut faire passer l'immeuble sur la tête de sa femme

1. En note dans S., 70, I, 186, col., 1 et 2.

qu'en lui rendant sa dot, ce qui ne lui est pas permis tant qu'une séparation judiciaire n'est pas intervenue. »

La même idée est exprimée avec énergie par M. Planiol, en ces termes : « C'est comme si le mari avait rendu l'argent de la dot à sa femme pour que celle-ci l'employât à son gré ¹. »

A ce premier reproche, la Cour de Cassation a répondu d'avance dans l'arrêt précité du 19 décembre 1871 : « Attendu, dit-elle, que, sauf le cas de fraude et de simulation, l'immeuble appartient à celui des époux au nom duquel l'acquisition a été faite, quelle que soit l'origine des deniers employés au paiement du prix, et non à celui qui a fait à l'acheteur l'avance des fonds nécessaires à sa libération . . . ; qu'il est interdit d'aliéner sa dot, mais non d'acquérir des biens extradotiaux ; . . . que l'article 1553 tranche une question de dotalité et non de propriété. »

Ainsi, l'argument est double : 1^o l'article 1594 permet à tout le monde d'acheter en dehors des cas où la loi interdit la vente, et la vente fait acquérir la propriété à celui qui achète ou qui est désigné comme acheteur. Or, l'opération constitue une acquisition et non

1. En note dans Dalloz, 96, 1, 314, col. 1^{re}.

pas une restitution de la dot. Elle constitue une sorte de placement que les époux font d'un commun accord, un acte de prévoyance : « Le mari ne restitue point la dot à sa femme, il met simplement, de concert avec elle, cette dot dans un immeuble ¹ ». De telle sorte que, si les deniers viennent à sortir du paraphernal avant la séparation de biens, c'est le mari qui devra les toucher et en deviendra comptable. 2° L'article 1553 tranche seulement la question de dotalité, et non la question de propriété. Or la jurisprudence respecte ce texte, puisqu'elle ne considère pas comme dotal l'immeuble acquis au nom de la femme.

Le second reproche adressé aux arrêts qui appliquent la théorie de la représentation de la dot aux paraphernaux est de mettre en péril la dot de la femme. En effet, cette théorie a pour conséquence, dit-on, de faire passer sur la tête de la femme les risques du paraphernal renfermant les valeurs dotales. Avant l'inclusion, la dot fongible doit rester absolument la même ; elle ne peut augmenter, d'après l'article 1553 du Code civil, mais aussi elle ne peut pas diminuer. Mais l'inclusion de la dot dans un paraphernal « amène tout à coup un

1. ESCAVY, *op. cit.*, p. 79.

changement funeste pour la femme, écrit M. Rodière ¹ ; sa dot continue toujours à ne pouvoir recevoir aucun accroissement, mais les chances de perte deviennent redoutables. Pour que la dot reste intacte, il faut absolument que l'immeuble sur lequel elle est assise ne diminue pas de valeur. Si peu que la valeur baisse, la dot s'amointrit : elle s'ébrèche même inévitablement, la valeur restant la même, s'il faut faire vendre en justice l'immeuble grevé de la dot, parce que les frais de justice étant privilégiés, ces frais priment toujours la dot de la femme, qui sera diminuée de tout le montant de ces frais si l'immeuble n'est vendu qu'au même prix que la femme l'avait pris en paiement. » — Il ne paraît pas impossible de réfuter cette objection. Plusieurs réponses ont été faites. M. Gauthier ² prétend tout concilier en décidant que « cette acquisition faite au nom de la femme avec des deniers dotaux ne sera pas libératoire pour le mari, qui serait tenu, à tout événement, de la restitution de cette dot à l'époque normale ». Cette conciliation ne nous satisfait point, parce qu'il nous semble difficile que la femme puisse être à la fois créancière de la

1. En note au Sirey, 70, 1, 185, 2^e et 3^e col.

2. GAUTHIER, *op. cit.*, p. 22.

dotsur tous les biens de son mari et jouir du droit de prélever cette même dot incluse dans le paraphernal qui a servi à acquérir. Mais nous répondrons, avec M. Rousset ¹, que la situation de la femme avec le droit de prélèvement inaliénable ne nous paraît pas pire après l'inclusion qu'avant. En effet, la dot incluse ne profite pas des plus-values du paraphernal, mais la femme, qui n'a qu'une créance en restitution, ne bénéficie pas davantage de l'enrichissement du mari. D'autre part, si la dot renfermée est amoindrie par la dépréciation du paraphernal, la créance en restitution peut être compromise par l'insolvabilité du mari.

§ 5

ACQUISITION PAR LA FEMME APRÈS LA SÉPARATION DE BIENS

L'application de la théorie de la représentation de la dot par les paraphernaux soulève moins de difficultés au cas où une acquisition est faite avec des deniers dotaux par la femme elle-même, après la séparation de biens, l'immeuble acquis ne constitue pas

1. ROUSSET, *op cit.*, p. 77.

un emploi stipulé dans le contrat de mariage ; il ne saurait être dotal. Il ne saurait l'être, car les règles du régime dotal s'appliquent même après la séparation, et l'article 1553 notamment s'applique à la femme ¹. Il doit être considéré comme un paraphernal dans lequel est incluse une valeur dotale.

En effet, sa situation doit être la même que celle de l'immeuble livré par le mari après la séparation de biens en restitution de la dot. Les mêmes motifs juridiques de décider se retrouvent dans notre hypothèse. Et une nécessité particulièrement pressante se présente de protéger la femme qui a l'administration de sa fortune contre ses propres égarements.

Nous notons seulement pour mémoire, que quelques auteurs ont prétendu dotaliser les immeubles livrés à la femme par le mari en restitution de sa dot, ou acquis par elle après la séparation de biens. Leur système ne pouvait réussir et n'a point réussi. Il se fondait sur l'ancien droit. Pour protéger efficacement la femme, l'empêcher de se livrer à de folles dépenses, de faire passer les deniers dotaux dans les mains de ses créanciers personnels ou même, à la suite d'une séparation de biens concertée,

1. Grenoble, 11 juillet 1857 (D. 57, II, 210 ; S. 57, II, 549).

aux mains des créanciers de son mari, l'ancienne jurisprudence imposait à la femme séparée de biens l'emploi des deniers dotaux, et dotalisait l'immeuble acquis en emploi. Tessier ¹ affirmait que « ces sûretés, pour n'être pas dans la lettre du Code civil, n'en sont pas moins dans son esprit », et invitait la jurisprudence à renouer la tradition suivant la volonté du législateur lui-même, qui a voulu « maintenir le régime dotal tel qu'il existait dans les pays de droit écrit ». Rodière ² déclarait également « que le silence que garde la loi n'a pu avoir d'autre cause que l'inattention du législateur ». Quoique très favorable à la protection de la dot, la jurisprudence n'a point accédé à ce désir.

SECTION II

Règles qui déterminent le domaine d'application de la théorie de la représentation de la dot par les paraphernaux

Si nous avons fait l'examen des hypothèses auxquelles la jurisprudence a successivement étendu l'application de la théorie de la représentation de la dot par les paraphernaux, c'est afin de dégager des règles qui permettront de

1. TESSIER, *De la dot*, p. 352.

2. En note au S. 70, I, 185, 1^{re} col.

fixer le domaine d'application de cette théorie, Les cas où l'idée de représentation de la dot par les paraphernaux est susceptible de s'appliquer ne se sont peut-être pas encore tous présentés. Néanmoins, un très grand nombre de décisions sont déjà intervenues, en sorte qu'il est possible de chercher à dégager ces règles.

Déjà, M. Planiol ¹ s'est efforcé de faire cette analyse et a déterminé trois circonstances, dont la réunion serait nécessaire pour l'application de la théorie, ou trois règles auxquelles serait subordonnée cette application.

Il faut, pour qu'un paraphernal puisse être considéré comme représentant la dot :

1° L'absence de toute obligation de faire emploi des deniers dotaux ;

2° L'acquisition d'un paraphernal faite par la femme ou en son nom au cours du mariage ;

3° L'absorption de valeurs dotales par cette acquisition.

Nous reprendrons le plus brièvement possible chacune de ces règles.

En terminant, nous nous efforcerons de montrer pourquoi l'idée de la subrogation réelle nous paraît, mieux que toute autre, s'adapter à la multiplicité des hypothèses dans lesquelles il y a lieu d'appliquer la théorie.

1. En note au Dalloz, 96, I, 314.

§ 1^{er}

Première règle. — ABSENCE DE TOUTE OBLIGATION
DE FAIRE EMPLOI DES DENIERS DOTAUX

La première règle à laquelle est subordonnée l'application de la théorie de la représentation de la dot par les paraphernaux est la suivante : il faut l'absence de toute obligation pour le mari ou la femme séparée de biens, de faire emploi des deniers dotaux.

En effet, si le contrat de mariage ou la loi imposait l'obligation d'employer l'argent, le bien nouveau serait dotal en vertu de l'article 1553.

Cette règle interdit l'application de la théorie que nous étudions aux immeubles acquis aux termes des articles 1558 et 1559, qui déterminent les cas d'obligation légale d'emploi. L'article 1558, prévoyant les aliénations d'immeubles dotaux faites avec autorisation de justice dans certaines hypothèses précises, ajoute dans son dernier alinéa : « Dans tous les cas, l'excédent du prix de la vente au-dessus des besoins reconnus restera dotal, et il en sera fait emploi comme tel au profit de la femme. » On ne conteste point que l'effet d'une telle obligation est

de transmettre le caractère dotal à l'immeuble acquis. De même, l'article 1559 décide qu'au cas d'échange, s'il est dû une soulte, « l'excédent du prix, s'il y en a, le sera aussi (dotal), et il en sera fait emploi comme tel au profit de la femme ». A ces textes, ajoutons encore l'article 13 de la loi du 3 mai 1841, qui prévoit un troisième cas d'emploi légal, Il décide que le tribunal doit ordonner les mesures de remploi nécessaires pour le prix d'un immeuble dotal exproprié pour cause d'utilité publique. Les immeubles ainsi acquis en remploi, aux termes de la loi de 1841, et non pas seulement les valeurs en eux incluses, sont dotaux.

La même règle interdit l'application de la théorie de la représentation de la dot par les paraphernaux, lorsque le contrat de mariage stipule l'emploi ou le remploi.

La question s'est posée de savoir si du moins cette théorie ne s'appliquerait pas, lorsque l'obligation du remploi n'a pas été valablement exécutée. En effet, la clause de remploi insérée dans un contrat de mariage ne produit pas son action automatiquement, si l'on peut dire, comme, par exemple, la clause de constitution en dot de biens à venir, qui classe elle-même les biens à leur entrée dans le patrimoine. L'emploi ou le remploi sont subordonnés à une

double condition : 1^o la déclaration d'emploi faite dans l'acte d'acquisition ; 2^o l'acceptation par la femme des effets de cette déclaration. En l'absence de l'une ou de l'autre de ces deux conditions, n'y aurait-il pas, à défaut de la dotalité du bien, dotalité de la valeur incluse ? Nous ne le croyons pas.

Sans doute, deux arrêts, l'un de la Cour de Bordeaux, en date du 14 mai 1857¹ l'autre de la Cour d'Agen du 13 août 1891² ont décidé qu'en l'absence d'une mention d'emploi des deniers dotaux dans l'acte d'acquisition, si la dotalisation du bien dotal était impossible, il y avait tout au moins inclusion. Mais de semblables décisions seraient aujourd'hui certainement condamnées par la Cour de Cassation, qui impose, pour la publicité de la dotalité renfermée, la première des conditions édictées par la loi pour le remploi, ainsi que nous l'exposons plus loin.

D'autre part, si on a pu contester la nécessité de l'acceptation de la femme pour l'emploi ou le remploi, on ne peut contester la nécessité de cette acceptation pour qu'elle devienne propriétaire d'un immeuble, et qu'il y ait lieu à

1. S. 57, II, 547.

2. S. 93, II, 97,

l'application de la théorie de la représentation de la dot par les paraphernaux.

Ainsi donc, si l'obligation d'emploi ou de remploi n'est pas valablement exécutée, il n'y aura pas dotalité de l'immeuble, et il n'y aura pas non plus dotalité de la valeur incluse.

§ 2

Deuxième règle. — ACQUISITION D'UN PARAPHERNAL
FAITE PAR LA FEMME OU EN SON NOM AU COURS
DU MARIAGE.

L'application de la théorie de la représentation de la dot par les paraphernaux suppose l'acquisition d'un paraphernal par la femme, ou en son nom au cours du mariage.

Cette règle exclut l'application de la théorie aux biens acquis de deniers dotaux par le mari en son nom. On comprend en effet que, si le bien nouveau devenait la propriété du mari, la question de dotalité ou de paraphernalité, qui n'intéresse que le patrimoine de la femme, ne se poserait pas. Cette exclusion est logique.

Cette règle exclut également l'application de la théorie aux biens acquis des deniers dotaux ou en paiement de la dot mobilière, auxquels certaines clauses du contrat de mariage refusent le caractère de paraphernaux. Ces clauses sont

celles : 1° de la constitution de biens à venir et 2° d'adjonction d'une société d'acquêts.

Nous devons déterminer les conséquences de chacune de ces clauses relativement à l'application de la théorie de la dotalité renfermée.

La première de ces deux clauses n'empêche-t-elle pas l'inclusion de la dot dans les parapher-naux acquis pendant le mariage des deniers dotaux ou en paiement de la dot mobilière ? Ne rend-elle pas tous ces immeubles dotaux, dispensant ainsi de garantir leur valeur ?

Il est certain, qu'elle s'opposera à l'application de notre théorie au cas de succession : la dévolution héréditaire est, au premier chef, une cause d'acquisition de biens à venir, et les immeubles échus seront dotalisés par la constitution générale. Il n'y a plus besoin de garantir leur valeur, puisque la pleine propriété en est protégée. Par conséquent, cette clause dotalisera tous les immeubles recueillis par la femme dans la succession du constituant de la dot qui ne se serait pas libéré avant son décès.

Mais nous rejetons la théorie suivant laquelle la constitution de biens à venir dotaliserait l'immeuble acquis au nom de la femme ou par elle des deniers dotaux. Certains auteurs ont soutenu cette thèse. M. Dutruc¹, notam-

1. DUTRUC. *De la séparation de biens*, n° 454, note 5.

ment, affirme que « l'immeuble acquis par la femme avec des deniers dotaux est dotal, puisqu'elle ne saurait avoir de paraphernaux. Ici, aucune atteinte n'est portée au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales : le caractère de dotalité ne devait-il pas, d'après ces conventions mêmes, affecter tous les biens que pourrait posséder la femme ? L'article 1553 n'a en vue que les cas où la femme s'est fait une constitution partielle de dot ; alors seulement, on peut redouter une transformation contraire aux principes de l'immutabilité des conventions matrimoniales. » — La majorité des auteurs et des arrêts ¹, repoussant cette solution, affirment que les constitutions de biens à venir, malgré la généralité des termes employés, n'embrassent pas dans leurs prévisions tous les biens à venir. Ils admettent que ces clauses ne dotalisent que les biens acquis à titre gratuit, tandis que, pour atteindre les biens acquis à titre onéreux, une clause d'emploi ou de remploi est nécessaire. La Cour de Cassation décide dans son arrêt du 12 avril 1870 que « les immeubles adjudés à la femme ne constituent pas des biens à venir protégés par la constitu-

1. Cass., 26 juin 1865 (S. 65, I, 404). — Cass., AUBRY et RAU, 4^e édition, t. v, § 534, texte et note 30. — GUILLOUARD, *Contrat de mariage*, t. IV, n° 1741.

tion générale de dot, puisqu'ils étaient acquis au moyen de valeurs qui déjà appartenaient à l'adjudicataire¹». C'est dire que cette clause fait entrer dans le patrimoine dotal de la femme les biens qui viennent l'augmenter, non ceux qui en remplacent d'autres. Par conséquent, les immeubles dotaux sont des paraphernaux auxquels s'applique la théorie de la dotalité renfermée.

La seconde clause, que nous devons examiner, est celle qui prévoit l'adjonction d'une société d'acquêts au régime dotal. Elle n'influe pas sur la situation des biens acquis par succession. Mais ne fait-elle pas des biens acquis des deniers dotaux qui, en l'absence de cette clause, seraient des paraphernaux renfermant une valeur dotale, des acquêts ?

Cette clause n'aurait plus d'effet après une séparation de biens qui mettrait fin à la société d'acquêts. L'immeuble acquis par la femme de deniers dotaux, après la séparation de biens, sera toujours un paraphernal dans lequel une valeur dotale sera enfermée. Quant aux acquisitions effectuées durant l'existence de la société d'acquêts, elles constitueront des acquêts². En effet, le principe est que les

1. S. 70, I, 185.

2. TESSIER, *Traité de la société d'acquêts* (éd. de Loynes), p. 107. — AUBRY et RAU, t. V, § 541 *bis*, p. 644. — LECOURTOIS et SURVILLE, *Du contrat de mariage*, n° 1940, t. III, p. 763.

acquisitions faites à titre onéreux pendant le mariage, soit par le mari, soit par la femme, soit par les deux époux conjointement, font partie de la société d'acquêts, sauf le cas de subrogation ou de remploi et sauf aussi récompense, s'il y a lieu. Ces immeubles ne doivent pas être considérés comme des paraphernaux représentant une valeur dotale.

§ 3

Troisième règle. — ABSORPTION DE VALEURS DOTALES
PAR L'IMMEUBLE ACQUIS PAR LA FEMME

Pour qu'il y ait lieu à l'application de la théorie de la représentation de la dot par les paraphernaux, il faut enfin que l'immeuble acquis par la femme représente des valeurs dotales.

Cette règle autorise l'application de la théorie, lorsqu'une valeur dotale est incluse dans un paraphernal, sans distinguer entre les diverses clauses d'inclusion de cette valeur. Il n'y a pas lieu de rechercher si l'immeuble a été acquis de deniers dotaux, ou s'il est venu entre les mains de la femme, grâce à une dation en paiement ou grâce à un partage. Nous avons dit qu'il y aurait lieu d'appliquer la théorie, même lorsque l'immeuble était donné en paiement pour éteindre

une créance en garantie, née en raison de l'éviction d'un immeuble dotal.

Peu importe encore que ce paraphernal soit acquis de deniers dotaux ou représente un créance dotale, soit, par exemple, une créance de garantie; il suffit qu'il enveloppe une valeur dotale quelconque.

* * *

L'exposé de ces règles prouve que le domaine d'application de la théorie de la représentation de la dot par les paraphernaux est très large.

L'idée de la subrogation réelle s'applique-t-elle à ces hypothèses multiples ? S'adapte-t-elle aux situations diverses et complexes que la jurisprudence a déjà examinées ou, que l'on peut imaginer ? Il est en effet des hypothèses qui ne se sont point encore réalisées, mais que l'on peut prévoir. Nous avons même imaginé une espèce qui n'avait point encore été soumise aux tribunaux : celle d'une action en garantie motivée par l'éviction d'un immeuble dotal et s'éteignant par la dation en paiement d'un autre immeuble. Il convient de rechercher si l'idée de la subrogation explique l'application de la théorie de la dotalité renfermée dans ces cas infiniment variés.

Il nous semble, que seule l'idée de la subrogation réelle rend compte de la solution qui a été adoptée par la jurisprudence ou par la doctrine, dans toutes les hypothèses.

Elle explique notamment l'application de la théorie aux immeubles acquis par la femme séparée de biens, en paiement de sa dot ou avec des deniers dotaux. Au contraire, on ne pourrait expliquer par l'idée d'une créance privilégiée de la femme tous les cas, où la jurisprudence a protégé sa dot et en particulier le cas de dation en paiement ou d'acquisition faite par elle avec les deniers dotaux après séparation de biens. La femme perd toute créance et tout privilège garantissant cette créance, alors qu'elle acquiert l'immeuble qui lui est donné en paiement de sa dot.

CHAPITRE III

CONDITIONS DE PUBLICITÉ

Dans de nombreux cas, qui ont été précédemment analysés, la jurisprudence décide, avons-nous dit, par une judicieuse combinaison du principe de l'inaliénabilité de la dot mobilière et du principe de l'aliénabilité des paraphernaux, que les paraphernaux renfermant une valeur dotale sont aliénables, mais que le prix n'en est pas disponible, dans la mesure tout au moins où ce prix est la représentation de la dot. L'application de cette théorie de la représentation de la dot par les paraphernaux peut être dangereuse pour les tiers. On pouvait craindre que ceux-ci ne soient victimes de la confiance dans la femme dotale, et ne se voient dépouillés d'un gage sur lequel ils avaient le droit de compter, parce que la femme viendrait avant ses créanciers prélever les deniers dotaux contenus. L'indisponibilité de la valeur incluse dans le paraphernal serait pleine de périls, notamment pour les créanciers hypothécaires

ayant traité de bonne foi avec la femme, si elle pouvait leur être opposée de plein droit et sans conditions.

Il fallait donc concilier la protection due à la dot mobilière de la femme avec les intérêts non moins légitimes et non moins respectables des tiers de bonne foi. C'était une tâche difficile : « On voudrait, dit M. Charmont ¹, à la fois protéger la dot et ne pas sacrifier le juste droit des tiers. C'est poursuivre, entre deux tendances opposées, une sorte d'équilibre instable, et, par la force même des choses, on est toujours exposé à verser dans un sens ou dans un autre. »

La jurisprudence a complété son œuvre en soumettant l'application de la théorie de la représentation de la dot par les paraphernaux à la condition de la publicité de l'inclusion de la valeur dotale dans le paraphernal.

Nous nous proposons d'étudier, dans ce chapitre, comment des décisions ont complété — quelques auteurs disent rectifié² — la théorie de la représentation de la dot par les paraphernaux.

Examinons d'abord les décisions qui, pour des motifs économiques particulièrement graves ont affirmé la nécessité de la publicité.

1. CHARMONT, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1961, p. 78.

2. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, t. III, p. 511.

Nous tenterons ensuite, de faire la critique des solutions admises par la jurisprudence, et de montrer comment l'idée de subrogation réelle justifie, en droit, cette condition de publicité.

SECTION I^{re}

Examen des décisions jurisprudentielles relatives à la condition de publicité

L'inconvénient résultant pour les tiers de la représentation de la dot par les paraphernaux a été signalé, dès la première heure, par des commentateurs, qui n'ont pas ménagé leurs critiques à cette dotalité « bâtarde »¹.

Cependant, c'est seulement en 1891 que la Cour de Cassation a subordonné l'application de la théorie à la condition de la publicité de l'inclusion de la dot. Prenant souci de l'intérêt des tiers, elle a, par un arrêt du 3 juin 1891, imposé cette condition. Depuis lors, cette première décision a été corroborée par de nouveaux arrêts, d'abord par deux arrêts rendus à la date du 26 novembre 1895, puis par un arrêt en date du 14 juin 1904.

Nous devons analyser les dispositions de ces

1. MARCADÉ, sur l'art. 1553, n° 4. — TROPLONG, *Commentaire du contrat de mariage*, t. VI, n°s 3189-3193.

décisions en éclairant leur texte, notamment par les explications fournies par M. le conseiller Cotellet, dans son rapport à la Chambre des Requêtes, relatif à la première espèce et aux conclusions données par M. l'avocat général Feuilloy sur la dernière espèce.

Il importe d'examiner :

- 1^o L'obligation de la publicité ;
- 2^o Les modes de la publicité ;
- 3^o Les effets de la publicité et la sanction du défaut de publicité.

§ 1^{er}

OBLIGATION DE PUBLICITÉ

Certaines Cours du Midi, pénétrées de cette idée que la conservation de la dot est une nécessité supérieure à tout, autorisaient autrefois la femme à demander l'application de la théorie de la dotalité renfermée, alors que son titre de propriété ni aucune mesure de publicité ne révélait aux tiers le danger.

Un arrêt de la Cour de Bordeaux, rendu à la date du 14 mai 1857, est particulièrement instructif sur ce point. Il montre quelle différence cette Cour faisait, quant à la publicité, entre l'emploi prescrit par le contrat de mariage dont

la validité était subordonnée à l'observation des règles de l'article 1434 du Code civil, et la représentation de la dot par les paraphernaux, qui ne suppose la nécessité d'aucune mesure de publicité. Cet arrêt refusant le caractère de dotalité à un immeuble acquis en emploi des deniers dotaux, faute par la femme d'avoir déclaré que l'acquisition était faite pour tenir lieu d'emploi, mais protégeait la valeur dotale incluse dans le paraphernal : « Attendu, lit-on dans cette décision ¹, que, si la dame Mathieu, mariée sous le régime dotal, devait, aux termes de son contrat de mariage, faire emploi des droits qui lui reviendraient dans la succession de son père, et s'il est vrai encore qu'elle a fait emploi de la somme lui provenant de ce chef à acheter une maison à son mari, elle n'a fait connaître, dans son contrat d'acquisition, ni le droit qui résultait pour elle de son contrat de mariage, ni sa volonté de s'en prévaloir dans l'acquisition qu'elle faisait alors ; d'où il suit qu'elle n'a pas observé les règles qui lui étaient imposées par la loi pour rendre dotal l'immeuble, et qu'ainsi la maison par elle acquise n'est pas dotale ; attendu néanmoins que, sous le régime dotal, la dot de la femme est toujours inaliénable, qu'elle soit mo-

1. DALLOZ, II, 211. — SIREY, 57, II, 547.

bilière ou immobilière ; que, dans le premier cas il appartient aux tribunaux, ainsi que le constate une jurisprudence générale, de prendre, quand il en est temps encore, toutes les mesures nécessaires pour conserver entière la dot à la famille. . . . »

La Cour de Toulouse s'était prononcée dans le même sens par un arrêt en date du 13 mars 1890 ¹. Elle ne voulait pas s'arrêter à considérer les inconvénients du défaut de publicité pour les tiers : « Créanciers ou acheteurs des immeubles, disait-elle, ne sauraient s'en plaindre, avertis qu'ils sont par le contrat de mariage. »

Cependant, une réaction commençait à se produire. Elle se manifesta d'abord par un arrêt de la Cour d'appel de Pau, en date du 24 janvier 1890 ², qui refusait à la femme le droit d'exercer aucun prélèvement sur un immeuble qu'elle avait acquis en qualité de légataire universelle, notamment parce que rien ne révélait aux tiers la dotalité renfermée. Cette affaire fut soumise à la Cour de Cassation et solutionnée par l'arrêt du 3 juin 1891, qui rejeta le pourvoi sur le rapport de M. Cotelle. Dans cette espèce, le danger de la dotalité renfermée paraissait particulièrement grave, parce que c'était un cas d'inclusion par dévolution héréditaire, que la femme recueillait seule la fortune du

de cujus, et qu'aucun acte d'acquisition ou de partage ne révélait aux tiers la représentation de la dot. La décision de la Cour était déterminée, entre autres motifs, par le défaut de publicité. « Pour que l'inaliénabilité de la dot puisse être invoquée contre les tiers qui ont contracté de bonne foi avec la femme, disait le rapporteur, au moins faut-il, si l'on veut laisser aux transactions quelque degré de sûreté, que ces tiers aient eu les moyens de vérifier la condition privilégiée des biens qu'ils achetaient ou qu'ils acceptaient en garantie du prêt de leurs capitaux ¹. »

Cette solution ne fut pas immédiatement acceptée par les Cours d'appel. La Cour d'appel de Montpellier, dans un arrêt du 24 mars 1892, avait encore autorisé la femme dotale à exercer un prélèvement sur le prix d'un paraphernal représentant une valeur dotale « Attendu que le droit de prélèvement opéré par la femme dérive du principe même de l'inaliénabilité de la dot et *que le contrat de mariage est un titre suffisant pour en assurer l'exercice*.¹. »

De même, un arrêt de Toulouse du 13 mars 1898 admettait que le droit de la femme primait

1. Voir le rapport de M. Cotellet au D. 92, I, 13.

2. D. 93, II, 188.

tous les autres, et posait [cette règle que les tiers, par cela seul que le contrat de mariage établissait que la femme était mariée sous le régime dotal, étaient suffisamment avertis que ses biens paraphernaux pouvaient éventuellement renfermer en eux la dot mobilière. La Chambre civile cassa ces deux décisions ¹. « Attendu, en droit, que, si le prix d'aliénation d'un immeuble est dotal et, à ce titre, inaliénable jusqu'à concurrence de la dot mobilière qu'il représente, lorsque cet immeuble a été donné à la femme en paiement de la dot elle-même . . . il en est autrement, lorsque, comme en matière de dévolution héréditaire et ainsi que dans l'espèce, il n'existe pas de titre établissant, aux yeux des tiers, que les biens immobiliers transmis à la femme aient été, en tout ou en partie, affectés ou substitués à sa dot. »

Enfin, l'arrêt de la Chambre des requêtes du 14 juin 1904 ² consacra la même théorie.

Ces arrêts de cassation, en imposant une véritable obligation de publicité, ont vraiment fait œuvre législative, avec cette différence que la règle posée par eux a un effet rétroactif. Cette œuvre est utile. On peut seulement regretter

1. Montpellier, 24 mars 1892. — Cass., 26 novembre 1895 (D. 96, I, 313; S. 96, I, 73).

2. Cass., 14 juin 1904 (D. 1905, I, 185).

l'effet rétroactif de la règle ; mais c'est là un inconvénient de la production extralégislative : « en présence des évolutions clandestines du droit, le public est démuné de la protection que lui offre contre les variations législatives la non-rétroactivité des lois.¹ »

§ 2

MODES DE PUBLICITÉ

Il semble², que la Cour de Cassation ait d'abord songé à exiger les formes de publicité prévues par la loi pour le cas de remploi. C'est dire que la totalité des valeurs incluses dans le paraphernal devrait être indiquée dans l'acte d'acquisition même de ce paraphernal. En effet, dans son rapport, M. le conseiller Cotellet s'exprimait ainsi : « Si la totalité persiste dans les deniers qui sont incorporés à l'immeuble dont ils auront servi à payer l'acquisition, c'est seulement en tant que cette affectation de deniers

1. LAMBERT, *Revue internationale de l'enseignement*, 1900, t. II, p. 223.

2. Nous n'osons pas nous montrer plus affirmatifs parce que M. l'avocat général, dans les conclusions dont nous parlons plus loin, a contesté l'interprétation que nous donnons des arrêts de 5 juin 1891 et du 26 novembre 1895.

sera constatée par un instrument opposable aux tiers, sous forme de dation en paiement de la dot, ou sous forme d'achat avec mention de l'origine du capital employé à en solder le prix. Il ne suffit même pas que la représentation des deniers dotaux par l'immeuble qu'ils ont servi à acquérir soit établie dans un acte, comme le demande en termes trop généraux M. Tessier; il faut en outre que cet acte soit le même qui forme le titre de propriété de la femme, le titre auquel une prudence ordinaire prescrit aux tiers de se référer, avant de faire crédit à cette propriété. C'est ainsi que, sous le régime de communauté, d'après les articles 1434 et 1435 du Code civil, le remploi ne produira ses effets légaux qu'à la condition d'être déclaré, dans l'acte même par lequel l'immeuble est acquis, comme propre au nom de l'un des époux. » Les termes de l'arrêt paraissent être aussi rigoureux que ceux du rapport.

Si telle était la publicité requise, il faudrait admettre que la représentation de la dot par les paraphernaux ne bénéficiera plus à la femme qui serait seule héritière, et dont les droits ne seraient déterminés par aucun testament ni acte de partage. Cette conséquence semble admise par M. le conseiller Cotelle. Elle n'a pas effrayé non plus certains auteurs. Dans cette hypo-

thèse, écrit M. Labbé ¹ « de l'acquisition de l'immeuble recueilli dans la succession, il ne sera dressé aucun acte. Aucun titre de propriété n'instruira donc les tiers de la nature et de l'indisponibilité des valeurs que la propriété de l'immeuble représente par confusion dans la fortune de la femme. Les effets réels de cette indisponibilité demeurée obscure ne peuvent se produire à l'encontre des tiers. » De même, M. Mongin, après avoir parlé du partage et de la publicité dans l'acte, ajoute : « Cette ressource fait défaut lorsque la femme est seule héritière...; la théorie de la jurisprudence perdra son efficacité. »

La même forme de publicité était encore rigoureusement exigée par les deux arrêts de cassation du 26 novembre 1895. En effet, nous trouvons dans chacun d'eux ce considérant, qui a déjà été cité : « Attendu, en droit, que si, le prix d'aliénation d'un immeuble est dotal et, à ce titre, inaliénable jusqu'à concurrence du montant de la dot mobilière..., il en est autrement lorsque, s'agissant du prix des biens immobiliers advenus à la femme par voie héréditaire, il n'existe pas de titre spécial de propriété pouvant révéler aux tiers l'affectation de ces biens à la sûreté de la dot. »

1. En note (S. 93, I, 6, 2^e col.)

Cependant, la Cour de Cassation s'est relâchée de cette rigueur. Elle a admis, par son arrêt du 29 juin 1904, qu'il n'était point indispensable que la femme eût un titre d'acquisition contenant mention d'emploi ou de remploi; qu'il était nécessaire, mais qu'il suffisait que la dotalité de la somme incluse fût révélée aux tiers par les circonstances particulières de chaque affaire. Elle sanctionnait ainsi la thèse exposée dans des conclusions prises par M. l'avocat général Feuilloley¹, qui s'opposait à l'application de l'article 1434 à l'occasion de la représentation de la dot par les paraphernaux, parce que, c'eût été exiger des mentions que le législateur impose seulement dans d'autres circonstances. M. l'avocat général Feuilloley résumait ainsi la thèse que la Cour de Cassation a faite sienne: « Du moment qu'aucun mode spécial de publicité n'est prescrit, que l'article 1553 n'est pas applicable à la dot mobilière et aux paraphernaux, et que le droit commun est la règle, c'est, disons-nous; que la question de savoir si le tiers a eu ou pu avoir connaissance suffisante de l'indisponibilité du prix d'un bien paraphernal est une question de fait qui doit être examinée, eu égard aux cir-

1. Voir au Dalloz, 1905, I, 186.

constances particulières de chaque affaire, et dont l'appréciation rentre dans les pouvoirs du juge du fond. En un mot, le tiers a-t-il connu ou pu connaître la véritable situation des biens, sans être forcé de se livrer à des recherches ou à des vérifications anormales, comme l'a si bien expliqué M. le Conseiller Cotelle ? S'il l'a connue ou pu connaître, il ne pourra pas s'opposer au prélèvement de la femme, parce qu'il aura été en faute. S'il n'a pas pu la connaître, il pourra s'y opposer, parce qu'alors il n'aura commis aucune faute. »

Par conséquent, en cas de dation ou paiement ou d'échange, l'acte d'acquisition fera mention souvent de l'inclusion des deniers dotaux dans l'immeuble. Quand la femme recueillera des immeubles en qualité d'héritière, si elle vient en concours avec d'autres héritiers, l'acte de partage, qui formera leur titre annoncera, expressément la dotalité renfermée. Au cas où la femme sera légataire, le testament pourrait porter cette mention. Mais, en tous les cas, aucun mode spécial de publicité n'est exigible. La publicité doit être telle, que les tiers doivent avoir connaissance suffisante de l'indisponibilité du prix d'un bien paraphernal « sans être obligés de se livrer à des recherches ou à des vérifications anormales ». Et, par exemple, l'arrêt du 14 juin

1904 admettait la femme à prélever le montant de sa dot sur des immeubles qu'elle avait acquis, après séparation de biens, comme adjudicataire des biens de son mari, et qui renfermaient sa dot : « Attendu que, si le jugement de l'adjudication faite au profit de la dame Leygnadier ne mentionne pas et ne pouvait pas mentionner l'origine des deniers dotaux, parce que l'avoué adjudicataire s'était réservé de faire connaître le nom de l'acquéreur dans les délais de la loi, l'élection de command révélait aux tiers que l'adjudicataire, la dame Leygnadier, était séparée de biens, et que, dans ces circonstances la prudence la plus élémentaire leur faisait un devoir de rechercher comment elle avait payé son prix, et de se faire représenter par ladite dame Leygnadier l'ordre qui faisait, pour ainsi dire partie intégrante des actes précités, dont il était la suite nécessaire. » On devra donc admettre, avec M. Vigie¹, croyons-nous, que la femme pourra exercer un droit de prélèvement à l'encontre de ses créanciers, lorsqu'elle aura eu soin de faire au moins la déclaration de dotalité renfermée, lors du contrat qu'elle a passé avec eux.

1. VIGIÉ, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1897, p. 491.

§ 3

EFFETS DE LA PUBLICITÉ ET SANCTION DU DÉFAUT
DE PUBLICITÉ

Il importe de déterminer quel est exactement l'effet de cette publicité, et quelle est, au contraire, la sanction du défaut de publicité.

La publicité de l'inclusion de la dot est une condition essentielle de l'application de la théorie de la représentation de la dot par les paraphernaux. La femme est autorisée, si la publicité a eu lieu, à se prévaloir des avantages que lui assure cette théorie.

Toutefois, il convient de remarquer que cette publicité prouve seulement l'affectation des deniers dotaux. Elle n'établit point l'existence de deniers de cette origine. Par conséquent, elle ne dispense pas la femme d'établir que les deniers dotaux avec lesquels elle a déclaré acquérir un immeuble lui avaient été réellement versés. Elle n'empêche pas non plus que des difficultés puissent naître, si l'inclusion se produit par dation en paiement ou par dévolution à la femme de la succession du constituant non libéré, sur la question de savoir si la créance n'avait pas été payée en réalité à la femme antérieurement.

Au contraire, si la publicité n'a pas existé, les créanciers de la femme seront fondés à lui contester le bénéfice des avantages que procure à la femme dotale la théorie de la représentation de la dot par les paraphernaux.

Tel est¹ l'ensemble des règles par lesquelles, la jurisprudence est parvenue récemment à concilier les intérêts de la femme dotale avec ceux du crédit public et des tiers. La publicité que nous venons d'examiner fait disparaître en effet, la plupart des inconvénients que présentait la dotalité renfermée

On doit reconnaître, d'ailleurs, que cette publicité est malheureusement incomplète, et, d'autre part, n'est pas sans présenter des inconvénients pour la femme dotale. Si elle protège les acquéreurs ou les créanciers qui traitent directement avec celle-ci, elle n'étend pas aux sous-acquéreurs cette protection¹. Si le bien passe entre les mains de plusieurs acheteurs ou donateurs successifs, ces sous-acquéreurs seront bien mal avertis de la charge qui grève les biens, dont ils sont devenus propriétaires. On ne peut supposer en, effet, qu'ils vérifieront tous les contrats antérieurs pour remonter jusqu'à l'acte d'acquisition de la femme. Et il faut ajou-

1. ROUSSET, *op. cit.*, p. 108.

ter qu'ils cessent complètement d'être protégés depuis que la Cour de Cassation n'exige plus ce mode spécial de publicité, à savoir l'indication de l'origine des deniers dans l'acte même d'acquisition.

D'autre part, disions-nous, la publicité exigée n'est pas sans présenter des inconvénients pour la protection de la dot ; il est certain qu'il peut y avoir là un danger pour la femme. On doit craindre que celle-ci ne compromette sa dot en négligeant de remplir les formalités qui rendent son droit de prélèvement opposable aux tiers.

SECTION II

Critique des décisions jurisprudentielles relatives à la condition de publicité

Les décisions jurisprudentielles relatives à la condition de publicité de l'inclusion de la dot que nous avons examinées, s'expliquent par des considérations d'ordre économique particulièrement graves. Il importe de dégager le principe juridique qui justifie ces décisions et légitime l'obligation de publicité imposée par la Cour de Cassation.

Les partisans de cette théorie, qui considère que les droits de la femme sur le bien parapher-

nal, représentant des valeurs dotales, s'analysent en un droit de créance garanti par un privilège ou une hypothèque, peuvent malaisément expliquer cette obligation de la publicité imposée par la jurisprudence.

La publicité dont parlent les arrêts de Cassation précités n'est point la publicité prévue par les privilèges et les hypothèques. On sait, en effet, quelle forme spéciale de publicité le Code civil prévoit pour les privilèges ou hypothèques et impose aux titulaires de ces droits réels. Si le droit de la femme était véritablement un droit de créance bénéficiant d'une semblable garantie, la publicité requise serait, non pas une publicité semblable à celle prévue pour le remploi, mais l'inscription de la garantie réelle au bureau des hypothèques.

D'ailleurs, si le prétendu droit de créance de la femme était garanti par la persistance de l'hypothèque légale, aucune publicité ne saurait être imposée à la femme, au cours du mariage comme condition de l'exercice de son droit. L'article 2135 décide en effet que, notamment, l'hypothèque légale de la femme mariée « existe indépendamment de toute inscription ». Le motif de cette dispense d'inscription, à savoir l'impossibilité morale, sinon matérielle, où se trouvent les incapables de faire inscrire leur hypo-

thèque milite pour dispenser la femme de publier ses droits sur l'immeuble paraphernal représentant la dot.

L'interprétation ainsi proposée de la théorie de la représentation de la dot par les paraphernaux, ne permet donc point d'expliquer la nécessité de publier l'inclusion des valeurs dotales.

* * *

Une autre justification de la théorie jurisprudentielle a été proposée. Elle est fondée, non pas sur telle ou telle conception de la théorie de la représentation de la dot par les paraphernaux, mais sur un des principes du régime dotal. Elle n'est, d'ailleurs, incompatible avec aucune conception de cette théorie.

Le principe invoqué, c'est que la femme dotale est responsable, même sur sa dot, de ses délits ou quasi-délits. La femme qui n'avertit pas les tiers avec lesquels elle contracte de l'inclusion de sa dot dans les paraphernaux commet, dit-on, un quasi-délit, parce que sa conduite n'est pas conforme à la bonne foi. Par conséquent, elle ne saurait être admise à invoquer contre ses créanciers le bénéfice de la représentation de la dot, et se prévaloir de sa négligence ou de sa mauvaise foi pour s'enrichir à

leur dépens. Ceux-ci sont fondés à s'opposer à tout prélèvement de la femme, s'ils n'ont point été suffisamment avertis de l'inclusion de la dot.

Une raison d'ordre supérieur motive le principe dont l'application est réclamée. Celui-ci est un principe traditionnel; il est maintenu sans texte par une jurisprudence imposante, qui n'est plus contestée aujourd'hui. Il serait inadmissible que la femme mariée sous le régime dotal pût commettre impunément des actes délictueux: l'inaliénabilité de la dot n'a pas été créée à cet effet. Mais il est discutable que le silence de la femme constitue un quasi-délit.

Il semble que M. l'avocat général Feuilleux ait songé à invoquer ce principe, et considéré que le silence de la femme constituait un quasi-délit. Dans les conclusions qui ont précédé l'arrêt du 14 juin 1904, nous lisons, en effet : « Comme vous ne pouviez pas appliquer à la dot mobilière et à des paraphernaux, les conditions d'emploi ou de remploi limitativement exigées par l'article 1553 du Code civil pour la dot proprement dite et les seuls immeubles dotaux, vous avez appliqué le droit commun, c'est-à-dire le principe que nul ne peut se prévaloir de sa faute ou de sa négligence, notamment pour s'enrichir aux dépens d'autrui¹. »

1. D. 1905, I, 187, 1^{re} col.

Certains interprètes se sont montrés plus affirmatifs : « On objecterait en vain, dit M. Magnol, qu'il faut malgré tout, malgré la femme elle-même, sauver la dot dans l'intérêt de la famille ; que c'est ouvrir la porte à la fraude, en ce sens que la femme pourra tourner très facilement la protection qu'on lui impose en ne mentionnant pas dans l'acte l'origine des deniers. Dans ce cas, en effet, elle commet une sorte de quasi-délit, tout au moins analogue à celui que commet la femme dotale commerçante qui ne publie pas son contrat de mariage, ce qui la rend responsable de ses engagements relatifs à son commerce, même sur ses biens dotaux.¹ »

Néanmoins, nous ne croyons pas que le silence de la femme sur l'inclusion de sa dot constitue un quasi-délit et puisse justifier la privation que la jurisprudence lui impose du bénéfice de la dotalité renfermée. En effet, la jurisprudence ne se montre point aussi sévère dans l'appréciation de la conduite de la femme dotale. Elle ne considère point que le silence de la femme constitue un quasi-délit qui puisse engager sa dot. Celle-ci ne peut-elle pas, en effet, arguer, par analogie de l'article 1307, aux ter-

1. MAGNOL, *Etude sur les effets de la séparation de biens sous le régime dotal*, p. 115.

mes duquel « la simple déclaration de majorité faite par le mineur ne fait pas obstacle à sa restitution » ? N'est-ce point au créancier de se renseigner, grâce au contrat de mariage et aux titres de la femme ?

La jurisprudence considère que la femme dotale commet un quasi-délit dans la conclusion d'un contrat, lorsqu'elle passe une déclaration fausse, agissant en pleine connaissance de cause et se livrant à des manœuvres dolosives en vue de tromper les tiers. Elle considère alors la femme comme responsable de son dol sur les biens dotaux en lui refusant le bénéfice de la dotalité ¹. Au contraire, elle exempte la femme de toute responsabilité, si celle-ci a commis une simple erreur ou même affirmé catégoriquement sa capacité personnelle ou la paraphernalité de ses biens dotaux ² ; par conséquent, le bénéfice de la représentation de la dot par les paraphernaux pourrait être refusé à la femme, en vertu du principe suivant lequel, elle engage sa dot par ses délits ou quasi-délits, si elle s'était

1. Cassation, 23 novembre 1852 (S 52 I, 765). — Cass., 4 juillet 1877 (D. 78, I, 55 ; S. 77, I, 455). — Cass., 16 février 1880 (D. 81, I, 296 ; S. 81, I, 351). — Cass., 5 février 1894 (D. 94, I, 416 ; S. 95, I, 21).

2. Lyon, 24 mars 1882 et 3 février 1885 (D. 83, II, 142 ; S. 85, II, 154). — Limoges, 5 décembre 1883 (D. 84, II, 179 ; S. 85, II, 110). — Bordeaux, 20 janvier 1895 (D. 93, II, 517 ; S. 94, II, 32). — Grenoble, 19 février 1901 (D. 01, II, 367).

livrée à des manœuvres dolosives en vue de tromper les tiers. Mais ce principe ne suffirait point pour justifier la même pénalité, si la femme avait seulement négligé d'avertir les tiers de l'inclusion des valeurs dotales.

* * *

L'idée de la subrogation réelle permet seule, nous semble-t-il, de justifier cette exigence de la publicité imposée par la jurisprudence.

La publicité est une condition de la subrogation réelle ¹. La loi et la jurisprudence exigent que le fait de la subrogation réelle se manifeste aux yeux des tiers. Sans doute, la loi ne dit rien lorsque le bien nouveau se rattache au bien ancien de façon apparente, lorsqu'il y a vente, échange, etc. Mais, lorsqu'une acquisition a été faite en remploi, aux termes de l'article 1434 du Code civil, « le remploi ne s'opère que s'il a été déclaré que cette acquisition est faite de deniers provenant de l'aliénation d'un immeuble personnel et pour tenir lieu de remploi ». Et cette disposition a été étendue par la jurisprudence à tous les cas analogues de subrogation réelle. Ce texte, qui détermine les condi-

1. DEMOGUE, *De la subrogation réelle. Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1901, p. 358.

tions du remploi dans le régime de communauté, a été appliqué au remploi sous le régime dotal. Il a été également étendu à l'emploi dans tous les cas où l'emploi est possible. Il est même appliqué par la jurisprudence dans les cas où le contrat de mariage porte que les premières acquisitions du mari vaudront emploi des deniers propres qu'il a reçus.

Si on accepte la conception que nous avons exposée de la théorie de la représentation de la dot par les paraphernaux, et si l'on considère cette représentation comme un cas de subrogation réelle, on reconnaîtra la légitimité de cette condition de publicité imposée par la jurisprudence. Cette publicité est exigée par elle dans le cas de représentation de la dot, comme elle est exigée dans tous les autres cas de subrogation réelle.

CHAPITRE IV

DES EFFETS DE LA REPRÉSENTATION DE LA DOT. DE LA JOUISSANCE

La théorie jurisprudentielle de la représentation de la dot par les paraphernaux a été construite, avons-nous dit, afin d'assurer la protection de la dot mobilière. Il nous a suffi, jusqu'à ce moment, d'affirmer qu'elle rendait inaliénable la dot mobilière, qui s'était transformée et se trouvait renfermée dans un immeuble paraphernal, et d'indiquer très sommairement les principales conséquences de cette idée.

Après avoir déterminé les cas et les conditions de la représentation de la dot, nous devons analyser et préciser les effets de cette représentation.

Ces effets sont complexes. Ils ne modifient pas seulement les droits de la femme ; certains intéressent le mari, auquel des droits sont reconnus sur le paraphernal renfermant des

valeurs dotales. D'autres intéressent les tiers dont les droits sont restreints.

Examinons tous les actes juridiques qui peuvent se produire à l'occasion de l'immeuble renfermant la dot, afin de déterminer comment les droits de la femme, du mari et des tiers sont modifiés. Il importe d'envisager successivement :

1° Les actes de jouissance qui pourront être accomplis sur l'immeuble ;

2° L'aliénation de cet immeuble ;

3° La saisie de cet immeuble.

A propos de ces différents actes juridiques, des conflits d'intérêts existent entre le mari, la femme et les tiers. La jurisprudence a solutionné un grand nombre de difficultés, précisé les conséquences de la représentation, déterminé ses effets. Cependant, certaines controverses subsistent.

Nous montrerons comment les effets, que la jurisprudence fait découler de la représentation de la dot par les paraphernaux s'expliquent grâce à l'idée de la subrogation réelle des paraphernaux à la dot. Et nous nous efforcerons de solutionner les controverses qui subsistent, en nous inspirant de cette idée de la subrogation réelle.

En principe, la femme a la jouissance de ses paraphernaux. D'autre part cependant, le mari a la jouissance de la dot mobilière. Il a même un droit de jouissance particulièrement étendu, puisqu'il lui appartient d'aliéner la dot mobilière, sauf la créance de la femme en restitution de sa dot. Lequel des époux a la jouissance d'un immeuble paraphernal représentant des valeurs dotales ? Quelle est la conséquence, quant à la jouissance, de l'inclusion de la dot mobilière dans un paraphernal ?

Cette question présente un intérêt tant que la séparation de biens n'est pas prononcée entre les époux. Il est vrai qu'elle perdrait tout intérêt si la séparation de biens était prononcée, car la femme aurait alors la jouissance de tous ses biens, même dotaux.

Elle n'a été portée devant les tribunaux qu'une seule fois ; car on imagine difficilement qu'en fait, un conflit puisse s'élever, pendant le mariage, d'autant que le mari a consenti à l'inclusion. On conçoit une seule hypothèse où le conflit puisse naître, parce que le mari n'a pas consenti à l'inclusion : c'est le cas où la femme recueille des immeubles dans la succession du constituant, qui ne s'est pas libéré. Le mari, en effet, créancier de la dot, se voit frustrer d'une somme sur laquelle il pouvait compter.

Telle est l'espèce qui a été soumise à la Cour de Riom, à une époque d'ailleurs où on ne parlait pas encore de la représentation de la dot par les paraphernaux. L'arrêt de la Cour de Riom est du 11 février 1809¹. Une femme dotale avait recueilli la succession de son père avant que celui-ci eût effectué le paiement de la dot qu'il avait constituée. Le mari actionna la femme en paiement de cette dot. La Cour ne lui reconnut qu'un droit aux intérêts, et, à ce titre, elle imposa à la femme « le délaissement d'un usufruit d'immeuble suffisant pour produire cet intérêt ».

On remarquera que la Cour reconnaissait au mari un droit aux intérêts de la somme d'argent qui devait lui être versée, et qu'en outre, elle lui reconnaissait « un usufruit d'immeuble suffisant pour produire cet intérêt », c'est-à-dire l'administration de l'immeuble,

Le droit du mari aux intérêts de la somme que devait lui verser le constituant de la dot ou de la somme d'argent qui a été distraite de la dot pour le paiement du paraphernal, n'est pas contestable et n'est pas contesté aujourd'hui. Il est conforme au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales, que le mari

1. SIREY, 1810, 2, 22,

soit assuré des avantages que lui faisait le contrat de mariage.

Mais les auteurs discutent la question de savoir si la femme doit remettre au mari la jouissance ou l'administration du paraphernal représentant la dot; deux systèmes opposés se trouvent en présence.

Un premier système combat la solution admise par la Cour de Riom. Il refuse de reconnaître au mari le droit de jouissance sur les paraphernaux représentant des valeurs dotales. M. Colmet de Santerre¹ a proposé cette solution: « Si le mari, dit-il, a fourni à la femme des fonds pour payer l'immeuble par elle acquis, celle-ci doit l'indemniser de la diminution de jouissance que l'opération entraîne pour lui. Elle doit payer les intérêts de la somme d'argent qu'il a fournie. La créance d'intérêts constituera désormais la dot de la femme, et, avec ces intérêts, le mari subviendra aux dépenses du mariage. » Par conséquent, le mari n'aurait que le droit de réclamer à son épouse des intérêts.

La même thèse est défendue par M. Guillouard et par M. Planiol. Toutefois ces auteurs ne la

1. COLMET DE SANTERRE et DEMANTE, *Cours analytique de droit civil*, t. VI, n° 225 bis.

motivent pas comme M. Colmet de Santerre, parce que le placement des deniers dotaux, au nom et pour le compte de la femme, ne serait qu'un prêt fait par le mari à la femme. Cette explication est insuffisante, car le prêt ne porte intérêt que si les parties l'ont expressément stipulé ; elle n'est point en harmonie avec le droit reconnu au mari de percevoir des intérêts. Ils invoquent le texte de l'article 1576 C. civ., qui accorde à la femme « l'administration et la jouissance de ses biens paraphernaux ». M. Guillouard¹ formule le raisonnement suivant : « L'immeuble est paraphernal ; la femme en aura donc, non seulement la propriété, mais aussi l'administration et la jouissance ; mais, comme cet immeuble a été acquis avec des deniers dotaux, dont les intérêts appartenaient au mari, la femme devra à celui-ci une indemnité égale aux intérêts annuels dont il est privé. » Et M. Planiol fait remarquer « qu'il n'y a pas de raison pour considérer cette obligation comme pesant sur le bien qui représente la dot, plutôt que sur le reste de la fortune paraphernale de la femme² ».

Un second système admet, au contraire,

1. GUILLOUARD, *Contrat de mariage*, t. IV, n° 1742.

2. En note dans D. 96, I, 314, col. 2.

la solution de la Cour de Riom, et affirme que les immeubles contenant les deniers dotaux se trouvent soumis à la jouissance du mari. Il a été défendu par MM. Aubry et Rau¹. M. Escavy a indiqué la nécessité d'apporter à la solution de MM. Aubry et Rau une rectification que l'équité commande. Le droit du mari, dit-il, est « d'exiger de la femme, qu'elle lui laisse administrer librement l'immeuble sous la forme duquel apparaît la dot mobilière ; qu'elle lui en laisse librement percevoir les revenus, à charge par lui de restituer à sa femme la portion de ses revenus qui correspondra à la portion de l'immeuble qui ne peut pas être réputée représenter les deniers dotaux². » Cette réserve est justifiée dans tous les cas où la valeur de l'immeuble est supérieure au montant des valeurs dotales qu'il est censé renfermer.

Ce droit de jouissance du mari se justifie, croyons-nous, par l'idée de la subrogation réelle du paraphernal, aux valeurs dotales qu'il renferme. Le mari doit avoir un droit de jouissance sur le paraphernal, parce qu'il a la jouissance de la dot mobilière. Objectera-t-on que le droit de jouissance sur le paraphernal ne peut auto-

1. AUBRY et RAU, t. v, § 534, p. 537 et 538.

2. ESCAVY, *op. cit.* p. 95.

riser le mari à aliéner ce bien, tandis qu'il peut aliéner les valeurs mobilières; qu'il ne saurait y avoir, par conséquent, et qu'il n'y a pas de subrogation? Nous répondrons que la femme demeure en principe propriétaire de sa dot mobilière, au même titre que de sa dot immobilière, et que le mari n'en a que l'usufruit. Ce principe subsiste, malgré les tempéraments que la loi et la jurisprudence y apportent, en vue de rendre plus facile l'administration de la dot mobilière par le mari. Il convient de se souvenir de ce principe, d'en faire l'application, et de dire qu'à raison de la subrogation du paraphernal aux valeurs dotales qu'il représente, le mari a sur ce paraphernal un droit de jouissance.

CHAPITRE V

EFFETS DE LA REPRÉSENTATION DE LA DOT (*suite*) DE L'ALIÉNATION VOLONTAIRE

En raison du droit de jouissance, qui appartient au mari sur le paraphernal représentant la dot, la femme se trouve, en fait, dans l'impossibilité de trouver un acquéreur pour ce paraphernal. Mais, lorsque ce droit du mari n'existe plus, soit en raison de la séparation de biens, soit en raison de la dissolution du mariage, il arrivera plus souvent que la femme aliène l'immeuble qui lui a été donné en paiement de sa dot ou qu'elle a acheté avec des deniers dotaux.

Cette aliénation volontaire fait naître de délicates questions. La validité même de cette aliénation peut être discutée en raison du caractère particulier que présente l'immeuble. A tout le moins, des limites doivent être assignées au droit de disposition de la femme.

La jurisprudence décide qu'en sa qualité de paraphernal, l'immeuble représentant la dot est

aliénable. On ne saurait, facilement, en effet, restreindre le droit de disposition de la femme, d'autant que le paraphernal aura souvent une valeur supérieure à celle de la dot qu'il représente. Par conséquent, la femme a le droit de vendre à l'amiable ; elle peut même céder le bien pour un prix inférieur à sa dot mobilière. Il a même été jugé que la femme, dûment autorisée, pouvait l'aliéner à titre gratuit, et la logique commandait d'accepter cette solution ¹.

Cependant, la jurisprudence, toujours soucieuse de protéger la dot, décide en même temps que la femme ne peut aliéner que sous réserve de la valeur dotale contenue dans l'immeuble. De cette idée découle une série de conséquences qu'il convient d'indiquer immédiatement.

Si le paraphernal a été changé contre un autre immeuble, la dotalité renfermée subsiste à travers les transformations du paraphernal, et, ainsi que l'a jugé la Cour de Grenoble, l'échange n'opère que la substitution d'un placement à un autre ².

Au cas de vente, si le prix de vente est supérieur ou au moins égal au montant des deniers dotaux inclus dans le paraphernal, la créance du

1. Cass., 12 avril 1870 (D. 70, I, 264 ; S. 70, I, 185). — Montpellier, 21 juin, 1871 (D. 71, II, 175 ; S. 71, II, 88).

2. Grenoble, 4 mars 1868 (S. 68, II, 207).

prix est frappée d'inaliénabilité à concurrence de ce montant. Le prix ne pourra être saisi-arrêté par les créanciers de la femme ¹. Il est interdit à la femme de déléguer ce prix à ces mêmes créanciers ou d'y renoncer. Elle est incapable d'en recevoir paiement en monnaie de compensation, comme l'a jugé la Chambre des Requêtes « considérant que le prix devait recevoir la destination de subvenir aux charges du mariage ² ».

En un mot, la créance du prix est dotale.

Au cas où le paraphernal a subi une moins-value, ou si, même en dehors de cette circonstance, il est vendu moins cher qu'il n'avait été payé et à un prix insuffisant pour couvrir la dot renfermée, la femme sera en droit de réclamer à l'acquéreur, soit un supplément de prix jusqu'à concurrence de la dot, soit le délaissement de l'immeuble. Il est nécessaire, en effet, qu'elle conserve, jusqu'à la dissolution du mariage, soit la dot mobilière, soit l'immeuble subrogé aux valeurs dotales : cette solution se trouve affirmée par un arrêt de la Cour de Grenoble, en date du 1^{er} juin 1897 ³.

Dnas l'espèce soumise à la Cour, les époux

1. Cass., 27 février 1883 (S. 84, I, 185). — Pau, 8 juin 1892 (D. 94, II, 315). — Grenoble, 1^{er} juin 1897 (D. 98, II, 430).

2. Cass., 31 janvier 1842 (D. 42, I, 61 ; S. 42, I, 110).

3. Grenoble, 1^{er} juin 1897 (D. 98, II, 430).

Reynaud ayant été séparés de biens, divers immeubles avaient été cédés par le mari à sa femme en paiement de ses reprises de 4.173 fr. 50. Plus tard, la femme avait revendu ces mêmes immeubles à un sieur Priori, son créancier de 1.645 francs, et le prix avait été fixé, en raison de la moins-value certaine de l'immeuble à la même somme de 1.645 francs. « Attendu, lisons-nous dans l'arrêt, que, puisque ces biens sont le gage et la représentation de sa dot mobilière, la dame Reynaud, en les transmettant à Priori à titre onéreux, n'a pu les lui céder que grevés de sa créance de 4.173 fr. 50 ; que Priori, en sa qualité de détenteur de ses biens, est tenu, ou de payer ces 4.173 fr. 50, ou, s'il estime que les immeubles n'ont pas cette valeur, de les *délaisser* à l'appelante en paiement de sa dot mobilière. » On remarquera la grande importance pratique de cette solution. La jurisprudence crée ainsi une véritable inaliénabilité de fait pour un grand nombre d'immeubles paraphernaux ; car la femme ne trouvera plus à vendre ses paraphernaux contenant des deniers dotaux, lorsque ceux-ci auront diminué ou seront susceptibles de diminuer de valeur. L'obstacle sera d'autant plus sérieux que la femme ne peut pas, en principe, renoncer à l'action qui lui appartient.

De cette idée que la femme ne peut aliéner un paraphernal représentant la dot, que sous réserve de la valeur dotale contenue dans l'immeuble, découle encore cette conséquence que, dans le cas d'aliénation à titre gratuit, le donataire se trouve tenu envers elle du montant de sa dot. Cette conséquence est indiquée dans un arrêt de la Cour de Cassation du 12 avril 1870¹. Par cette décision, la Chambre civile cassait un arrêt de la Cour de Toulouse, en date du 17 décembre 1898, qui déniait à la femme le droit de disposer à titre gratuit d'un semblable immeuble. Dans l'arrêt de Toulouse, nous lisons qu'« au lieu d'être absolue, la capacité de la femme, quant à l'aliénation, est restreinte, et ne peut s'étendre aux contrats, qui, au lieu de lui offrir l'équivalent de sa dot, auraient, par leur nature, pour résultat de l'en dépouiller ; que la femme peut valablement consentir la vente de l'immeuble représentant ses valeurs dotales, le prix qu'elle en retire étant l'équivalent de ses deniers ; mais qu'on ne saurait admettre qu'elle eût le droit d'en disposer à titre gratuit². » Au contraire, la Cour de Cassation affirme le droit de la femme de disposer à

1. Toulouse, 17 décembre 1868 (D. 69, II, 1 ; S. 70, I, 185).

2. Aix, 25 juillet 1840. — Cass., 31 janvier 1842 (S. 42, I, 110)

titre gratuit, en ajoutant la réserve de la valeur dotale contenue dans l'immeuble. De la représentation de la dot par les immeubles litigieux, il résulte, dit-elle « non point que les immeubles fussent indisponibles et inaliénables, mais uniquement qu'ils étaient grevés de la créance dotale entre les mains de la femme, comme ils auraient été grevés de l'hypothèque légale entre les mains du mari, et, par conséquent, que la femme ne pouvait en être dessaisie ou s'en dépouiller qu'à la charge et sous réserve de cette affectation ». — Nous ne doutons point que le donataire ne doive être autorisé à délaisser l'immeuble, s'il préfère ne pas payer le montant de la dot incluse, de même que l'acquéreur était autorisé par l'arrêt précité de la Cour de Grenoble, à délaisser.

* * *

Les décisions jurisprudentielles, que nous venons d'examiner, assurent une protection très efficace de la dot renfermée, au cas d'aliénation d'un paraphernal représentant des valeurs dotales.

Parmi les effets qu'elles attribuent à la représentation de la dot, il en est un particulièrement intéressant : c'est le droit pour la femme d'ester

en justice, en dépit de toute obligation de garantie de la vente due par le vendeur à l'acheteur, pour se prévaloir du bénéfice de l'inaliénabilité dotale. Ce droit peut s'exercer, ainsi que nous venons de le voir, au cas d'aliénation à titre onéreux ou à titre gratuit. Il est une conséquence caractéristique de l'idée de la représentation de la dot.

Nous devons étudier plus spécialement l'action qui appartient à la femme, chercher à déterminer sa nature, que les cours et tribunaux n'ont point suffisamment définie, déterminer les conditions auxquelles elle peut être intentée, et préciser son objet.

Des discussions graves se sont élevées. Autant de systèmes ont été présentés que nous avons compté de conceptions différentes de la théorie de la représentation de la dot par les paraphernaux.

Un premier système paraît avoir été inspiré par la théorie de la dotalité subsidiaire, qui était en honneur dans l'ancien droit. On a vu que, suivant cette théorie, la femme avait le droit, en cas d'insolvabilité de son mari, de revendiquer entre les mains du tiers détenteur, pour se payer de ses reprises, les immeubles acquis au nom du mari avec les deniers dotaux. L'action que la jurisprudence accorde aujour-

d'hui à la femme ne serait-elle pas de même une action en revendication ? Cette qualité lui a été autrefois accordée.

La Cour d'Aix admit ce premier système par un arrêt du 25 juillet 1840, puis la Cour de Cassation adopta la décision de la Cour d'Aix, le 31 janvier 1842 ¹. Une femme dotale séparée de biens avait vendu l'immeuble qui lui avait été donné par son mari en paiement de ses reprises dotales. Le prix n'avait pas été payé effectivement, mais il y avait eu compensation. Vingt ans après, la femme avait revendiqué l'immeuble entre les mains de l'acheteur. La Cour lui donna gain de cause. Elle affirma que l'immeuble était un paraphernal, mais qu'il n'était aliénable que sous la condition de la remise par l'acquéreur de la dot mobilière. « Attendu que les immeubles que la femme a reçus de son mari en paiement d'une partie de sa dot mobilière sont la représentation de celle-ci ; que, de même que la femme n'aurait pu aliéner la somme d'argent qui lui fut constituée en dot, il a été hors de son pouvoir de vendre des immeubles qui la représentent ; que les acquéreurs, s'ils avaient voulu se soustraire à l'action en revendication exercée

1. Aix, 25 juillet 1840, Cass. 31 janvier 1842, S. 42, 1. 110.

contre eux auraient dû offrir la restitution de la dot mobilière ; que, loin de faire cette offre, ils n'ont pas cessé de manifester une opinion contraire ; qu'il y a donc lieu, dès lors, d'accueillir la revendication qui est demandée. » En adoptant cette décision, la Cour de Cassation paraît bien avoir admis ce caractère d'inaliénabilité conditionnelle qui appartiendrait au paraphernal représentant des valeurs dotales, et avoir attribué à l'action de la femme la qualité d'action en revendication.

Les conséquences de cette théorie seraient notamment, que la femme peut intenter cette action à tout moment en son nom, même pendant le mariage ; que ceux de ses créanciers qui ont le droit de saisir ses biens dotaux peuvent l'intenter de son chef, en vertu de l'article 1167 ; que la femme peut agir directement contre le propriétaire apparent de l'immeuble ; que son action peut être exercée en principe pendant trente ans.

Mais nous avons vu déjà, que la jurisprudence ne s'était point définitivement arrêtée à ce système ; qu'elle a admis l'aliénabilité du paraphernal renfermant des valeurs dotales.

Les partisans de cette théorie, suivant laquelle l'effet de la représentation des valeurs dotales par les paraphernaux serait de conférer

à la femme une créance en restitution de ses deniers immobiliers, créance garantie par un privilège, ou la persistance de l'hypothèque légale de la femme mariée sur l'immeuble, admettent un second système. Ils considèrent que l'action de la femme est l'exercice du droit réel accessoire à une créance qui lui appartient. Suivant une comparaison de M. Brésillon ¹, « la femme a, vis-à-vis du donataire, la position qu'elle aurait vis-à-vis de l'acquéreur d'un immeuble de son mari, au profit de qui elle aurait renoncé gratuitement à l'hypothèque légale grevant l'immeuble vendu.

Point n'est besoin d'exposer à nouveau cette théorie, dont nous examinons actuellement une conséquence. On se rappelle sur quels arguments elle est fondée. On sait aussi que ses partisans ne sont point d'accord sur la nature du droit réel qui garantit la créance de la femme. Pour les uns, ce droit réel est une persistance de l'hypothèque légale de la femme mariée. « Ne pourrait-on pas dire, a-t-on prétendu ², que, l'immeuble donné en paiement de la dot mobilière n'entrant point dans le domaine dotal, il ne s'opère point de consolidation extinc-

1. En note dans D. 69, II, 1.

2. Note anonyme dans D. 54, II, 204.

tive de l'hypothèque et que, dans le domaine paraphernal, il reste grevé de l'hypothèque légale qui le frappait dans les mains du mari ? » Plus récemment, M. Planiol ¹ exprimait la même idée en ces termes : « Cette hypothèque, étant inaliénable, n'avait pu se perdre par le simple passage du bien dans le patrimoine de la femme ; l'immeuble s'en trouvait donc grevé entre les mains du donataire, et la persistance de l'hypothèque légale suffirait à justifier l'idée d'une action de la femme contre les tiers détenteurs. » D'autres auteurs accordent à la femme, non une créance hypothécaire, mais une créance privilégiée ². M. Labbé parle de « créance garantie par une sorte d'assignat limitatif ³. »

Quelle que soit la nature de ce droit réel accessoire, les conséquences de ce second système seraient les suivantes. La femme ne pourrait faire valoir son droit qu'à la condition de pouvoir réclamer la restitution de la dot, c'est-à-dire, après la séparation de biens ou la dissolution du mariage. Le mari ne pourrait agir pen-

¹ 1. En note dans D.96, I, 315, col. 1^{re}. — Voir également de M. Brésillon dans D. 69, II, 2.

2. REGNAULT, *op. cit.*, p. 111. — ESCAVY, *op. cit.*, p. 108. — GAUTHIER, *op. cit.*, p. 132.

3. En note dans S.88, I, 145.

dant le mariage. Le droit réel devrait être conservé grâce à la publicité imposée à la femme après le mariage. L'action pourrait être intentée contre le propriétaire actuel de l'immeuble et non l'acheteur. Elle serait éteinte par l'extinction du droit réel accessoire à la créance, grâce à la survenance de l'une des causes d'extinction des privilèges et hypothèques prévues par l'article 2180 du Code civil.

Par avance, nous avons écarté ces solutions. Nous les repoussions lorsque nous rejetions la théorie dont elles découlent. Les arguments les plus graves nous ont contraint de rejeter cette théorie, qui analyse le droit de la femme sur un paraphernal représentant des valeurs dotales en un droit de créance garanti par un droit réel accessoire. M. Lambert, résumant les objections que soulève cette conception, déclare repousser sans hésiter cette interprétation, parce qu'elle a son point de départ dans la méconnaissance des principes qui servent de fondement à la dotalité renfermée. « Par suite des conventions matrimoniales, dit-il, la personnalité de la femme s'est en quelque sorte dédoublée. Capable, en tant que propriétaire de la masse paraphernale, elle aliénera librement l'immeuble dans la mesure où il en fait partie ; mais incapable, en tant que propriétaire de la dot, elle est impuissante

à renoncer aux deniers dotaux contenus dans cet immeuble. La notion de privilège est aussi étrangère aux rapports réciproques des deux patrimoines qui se trouvent réunis dans une même main, sans s'y confondre, qu'aux relations des copropriétaires entre eux ¹.»

Nous acceptons un troisième système plus conforme à la conception de la représentation de la dot par les paraphernaux que nous avons admise. D'après ce système, la femme aurait une action en nullité de l'aliénation du paraphernal ; car cette aliénation serait nulle dans la mesure où le paraphernal renferme des valeurs dotales. On voit que cette solution s'explique par l'idée de la subrogation réelle du paraphernal à la dot. Si la femme a droit, comme l'affirme la jurisprudence, d'obtenir, au choix de l'acquéreur dans le cas de vente d'un paraphernal à un prix insuffisant pour couvrir la dot renfermée, et au choix du donataire dans le cas d'aliénation à titre gratuit, l'abandon du paraphernal ou le montant de sa dot, c'est que le paraphernal est subrogé aux deniers dotaux inaliénables qu'il renferme, et qu'il leur est subrogé seulement pour le montant des deniers dotaux.

1. En note dans *Pandectes franç.*, 96, 1, 324, col. 1^{re}.

Ce système nous paraît préférable, par les considérations qui nous ont fait admettre que la théorie de la représentation de la dot était une application de la théorie plus générale de la surogation réelle.

Il conduit à affirmer que l'action accordée à la femme par la jurisprudence peut et doit être exercée conformément aux règles qui gouvernent le jeu de l'action en nullité de la vente par la femme de ses biens dotaux¹.

Nous dirons qu'elle tend, comme celle-ci, à faire tomber des actes qui sont seulement annulables ; car, en droit français, la vente d'un bien dotal par la femme n'est pas entachée d'une nullité absolue. Elle est seulement une cause de nullité relative.

Qui peut exercer cette action ? Les mêmes personnes qui peuvent se prévaloir de l'inaliénabilité d'un bien dotal. La femme peut l'intenter après la séparation de biens ou la dissolution du mariage. Ses héritiers peuvent l'intenter après sa mort. Tant que le mari conserve l'administration de la dot, c'est à lui seul qu'appartient le droit d'agir, et il pourra faire valoir le droit de la femme en sa qualité d'administrateur, c'est-à-dire que ses héritiers ni ses créan-

1. Paul ROUSSET, *op. cit.*, p. 130.

ciers ne pourront le suppléer. On reconnaîtra aux créanciers de la femme, qui auraient le droit de saisir les biens dotaux, la faculté d'exercer cette action, si on les autorise à exercer, en vertu de l'article 1166 l'action en nullité de l'aliénation d'un immeuble dotal. On sait que ce pouvoir leur a été contesté, mais la jurisprudence semble le leur accorder¹.

L'action devra être intentée contre l'acquéreur de l'immeuble paraphernal, non contre un sous-acquéreur.

Comment s'éteint cette action ? Comme l'action en nullité de la vente d'un immeuble dotal, par la confirmation de la vente faite après la dissolution du mariage ou par la prescription de l'action. La prescription sera de dix ans, suivant les termes de l'article 1304. Cette prescription ne saurait commencer à courir à partir de la séparation de biens, mais seulement à partir de la dissolution du mariage.

1 Bordeaux, 26 novembre 1889 (S. 91, II, 233).

CHAPITRE VI

EFFETS DE LA REPRÉSENTATION DE LA DOT

(*suite*)

DE LA SAISIE PAR LES CRÉANCIERS

Le même principe, qui nous avait permis de résumer les effets de la représentation de la dot au cas de vente volontaire par la femme du paraphernal renfermant des valeurs dotales, nous permet de résumer les effets de la représentation au cas de saisie de cet immeuble par les créanciers de la femme. Des mesures semblables de protection s'imposent au cas de vente volontaire et de saisie ; car ces deux opérations font courir les mêmes dangers à la dot. Et même au cas de saisie, comme le fait remarquer M. Lisbonne ¹, la situation nécessite une protection particulièrement éclairée. « La dot mobilière, menacée de disparaître dans le gouffre que creuse une expropriation, est, en effet, plus digne d'intérêt ; elle sollicite plus vive-

1. En note dans S 53, II, 173.

ment protection que dans le cas d'une vente volontaire librement débattue, librement consentie. »

Le bien paraphernal est toujours saisissable, comme il est aliénable ; mais, quand il représente la dot mobilière, il peut être saisi sous réserve seulement de cette dot.

Nous devons développer ce principe en examinant successivement :

1° Le droit de saisie des créanciers de la femme ;

2° La protection accordée à la femme pour la sauvegarde de sa dot contre les créanciers saisissants ;

3° La protection accordée à la femme contre les créanciers ayant un privilège ou une hypothèque sur l'immeuble.

La saisie du paraphernal renfermant des valeurs dotales soulève des questions délicates, qui sont discutées en doctrine et en jurisprudence. Pour résoudre ces difficultés, nous invoquerons souvent la théorie de la subrogation réelle.

§ 1^{er}

DROIT DE SAISIE DES CRÉANCIERS DE LA FEMME

Le droit de saisie des paraphernaux renfermant des valeurs dotales a été dénié aux créan-

ciers de la femme, comme d'ailleurs nous avons vu discuter le droit qui appartient à celle-ci d'aliéner à titre onéreux ou à titre gratuit ces paraphernaux.

Deux objections surtout ont été faites aux créanciers saisissants. M. Bertauld ¹ a fait valoir l'incertitude dans laquelle sera placée la femme, qui se trouve exposée à des « expropriations, sans autre espérance possible que celle de faire sortir un excédent de valeur en sus et par delà la dot mobilière. » N'est-il pas à craindre, en effet, que les créanciers soient perpétuellement aux aguets pour saisir successivement chaque immeuble sur lequel une plus-value se produirait ? « Tant que l'immeuble acheté par elle, avec des deniers dotaux, dit M. Rodière ², n'acquerra pas une valeur supérieure au montant de ces deniers, ils la laisse-

1. BERTAULD, *Questions pratiques et doctrinales du Code Napoléon*, t. 1^{er}, p. 503, et en note (S., 67, 2, 317).

C'est après une plaidoirie très brillante de M. Bertauld que la Cour de Caen (15 février 1870) abandonna une jurisprudence dont elle avait plusieurs fois déjà fait application et décida que, « si les immeubles que la femme dotale séparée de biens acquiert de son mari en remboursement de sa dot mobilière peuvent être aliénés, sans formalités de justice, pour les causes autorisées par la loi, ils ne peuvent être saisis par les créanciers, lors même que ceux-ci offriraient de porter la mise à prix à un prix suffisant pour rembourser à la femme le prix de son acquisition ». Cette manière de voir ne fut pas admise par la Chambre civile, qui cassa l'arrêt le 21 nov. 1871.

2. Note au S., 1870, 1, 185.

ront tranquille ; mais, dès qu'une plus-value se produira, ils la poursuivront ; ils l'obligeront à payer ou laisser vendre, et comme si elle se laisse exproprier, elle emploiera naturellement de nouveau ses reprises à acheter un autre immeuble, cet immeuble pourra, pour la moindre plus-value, être exproprié comme l'autre, et ainsi de suite indéfiniment. » La femme qui tient à être tranquille, devra donc se garder d'améliorer ou d'embellir son immeuble, car ce serait le meilleur moyen de le perdre.

Cette remarque est très juste, et c'est effectivement ce qui se produira la plupart du temps, mais est-ce une raison suffisante pour enlever le droit de saisie au créancier. Sans doute, on doit prendre en considération l'intérêt de la femme, mais il ne faut pas oublier le créancier dont la créance contre la femme constitue peut-être la plus grande partie de son avoir, et qui peut, si on lui enlève le droit de poursuite, se trouver dans une situation très précaire. Au surplus, la femme ne fait que subir le sort commun de tous les débiteurs qui ne paient pas leurs dettes.

La femme, d'ailleurs, n'a pas à se plaindre, car elle est encore dans une situation très favorable, puisque sa dot elle-même est soustraite aux poursuites de ses créanciers ; mais plus

grande est la faveur, plus il faut prendre garde de l'étendre en dehors de ses limites. Et d'abord qu'a-t-on voulu par la théorie de la représentation des valeurs dotales ? C'est assurer à la femme la conservation de sa dot. Ce qui est dotal, ce n'est pas l'immeuble lui-même, ce n'est pas même sa valeur, qui peut varier, mais c'est le montant des valeurs dotales qui ont servi à son acquisition et qui y sont incorporées. Il suffit alors, pour assurer à la femme la conservation de sa dot, de l'autoriser à distraire le montant de ses valeurs dotales insaisissables sur le prix d'adjudication de l'immeuble. Il serait injuste d'aller plus loin, et, sous prétexte d'accorder plus de sécurité à la femme, de sacrifier entièrement ses créanciers sur des biens qui, en définitive, sont leur gage.

Reste la seconde objection : n'est-il pas souverainement injuste, disent les partisans de M. Bertauld, que la dot mobilière ne puisse profiter de la plus-value, alors qu'elle pourra être diminuée par les dépréciations qui pourront survenir à l'immeuble ? « Ces conséquences, dit M. Rodière nous semblent choquantes. Puisque la dot peut subir des amoindrissements, il est juste qu'elle puisse, quand elle se cantonne sur une chose déterminée, recevoir des augmentations ; si elle

peut varier dans un sens, il faut qu'elle puisse varier dans l'autre. Nous comprenons très bien un pendule à l'état fixe ; nous le comprenons très bien oscillant à droite et à gauche ; mais nous ne le comprenons plus n'oscillant que dans un sens. »

Nous avons déjà rencontré cette critique, qui a été élevée contre la théorie de la représentation de la dot, et nous avons répondu qu'avant l'inclusion, un fait identique pouvait fort bien se produire ; la femme avait contre son mari une créance en restitution, garantie par l'hypothèque légale sur tous ses immeubles ; cette créance ne pouvait être augmentée par la prospérité du mari ; mais supposons que les biens du mari, par suite d'un événement quelconque, soient venus à baisser de valeur dans une proportion telle que le remboursement intégral de la dot soit devenu impossible : la femme pouvait subir une perte sans avoir la moindre chance de gain.

Les créanciers ont un droit de saisie, sous réserve de la valeur de la dot incluse. Ce droit se justifie, parce que l'immeuble renfermant les valeurs dotales a, par hypothèse, le caractère paraphernal. Il s'explique parce que l'immeuble est subrogé, avons-nous dit, aux deniers dotaux, mais seulement pour une valeur équiva-

lente au montant de la dot incluse. L'espoir d'une plus-value constitue l'intérêt et le droit des créanciers à saisir. La Cour de Rennes a nettement dégagé cet argument dans un arrêt du 30 novembre 1899 ¹. « Considérant, lit-on dans cette décision, qu'il serait téméraire d'affirmer dès à présent que le prix d'adjudication n'atteindra pas l'estimation qui en a été faite; que le contraire peut se produire et que cette éventualité suffit pour justifier l'intérêt à continuer la poursuite de saisie commencée. »

Ces considérations justifient, en même temps que le droit de saisie des créanciers, la restriction que nous déclarons apporter à l'exercice de ce droit. Dans la mesure où le paraphernal est subrogé à la dot mobilière inaliénable et insaisissable, la saisie ne saurait produire aucun effet. Ces principes concilient à la fois les intérêts de la femme dotale et ceux des créanciers saisissants. Il importe de préciser comment ils s'appliquent, et de déterminer notamment les mesures de protection qui garantissent à la femme l'insaisissabilité du montant des valeurs dotales incluses dans le paraphernal.

1. *Gazette du palais*, 1900, I, 5.

§ 2

PROTECTION ACCORDÉE A LA FEMME POUR LA SAUVEGARDE
DE SA DOT CONTRE LES CRÉANCIERS SAISSANTS

Il peut être aisé de réserver, lors de la saisie, la valeur de la dot, lorsque le paraphernal saisi atteint une valeur supérieure à celle de la dot; mais la fortune dotale de la femme court un danger, si l'immeuble est adjugé pour une valeur inférieure, sera-t-elle protégée contre cette éventualité ? Quelle protection lui sera accordée pour défendre sa dot¹ contre les créanciers saisissants ?

Certains arrêts se refusent à poser des restrictions à la saisie, car « ce serait méconnaître l'esprit de la législation qui nous régit¹ », établir une règle qu'on ne trouve « ni dans un texte législatif ni dans la nature des choses² », créer une « véritable insaisissabilité de l'immeuble³ ». La Cour de Cassation accepte cette thèse. Nous lisons, en effet, dans un arrêt de la Chambre civile, du 22 février 1905, que « la femme peut, en cas de saisie, exercer sur

1. Montpellier, 21 février 1851 (S. 53, II, 673).

2. Toulouse, 24 février 1860 (S. 66, II, 306).

3. Nîmes, 11 janvier 1899 (*Gaz. pal.*, 99, II, 678).

le prix d'adjudication un prélèvement jusqu'à concurrence du montant de sa dot ; mais que ce droit ne saurait l'autoriser à exiger du poursuivant l'engagement de garantir le recouvrement de ladite dot, et de faire porter le prix d'adjudication à une somme suffisante pour en assurer le remboursement intégral ; qu'aucun texte de loi n'impose, en effet, au saisissant une semblable obligation, qui serait de nature, à paralyser l'exercice de son droit ¹.

Ainsi, la femme devrait être considérée comme une créancière privilégiée, dont le droit est, comme celui de tout créancier, privilégié ou hypothécaire, soumis à l'aléa des enchères. On voit comment cette solution découle de cette conception de la représentation de la dot, suivant laquelle les droits de la femme sur un immeuble renfermant des valeurs dotaless s'expliquent par la persistance de l'hypothèque légale de la femme mariée. D'ailleurs, les considérants de plusieurs arrêts rappellent expressément cette persistance de l'hypothèque légale pour expliquer la solution précédente. « La situation du fonds ne changeant pas relativement aux droits à exercer sur le prix, on doit pouvoir agir contre la femme, dit la

1. Cass., 22 février 1905 (D. 05, 1, 24). Note de M. Guillaouard.

Cour de Toulouse, dans son arrêt du 24 février 1868, comme on aurait agi contre le mari. Dans ce cas aussi, la femme n'aurait pas été écoutée, si elle avait demandé qu'avant de donner suite à la saisie, le poursuivant lui assurât le paiement de ses reprises..., il doit en être de même quand c'est elle qui possède, puisqu'elle ne peut que poursuivre son paiement privilégié sur le prix ¹ ».

M. Lambert critique justement ce système, qui « dénature le caractère de la dotalité renfermée, parce qu'il sort de la conception erronée qui en fait un privilège ² ». Il y a lieu d'objecter en outre à la solution précédente qu'elle protège insuffisamment la dot ; qu'elle est peu en harmonie avec les décisions jurisprudentielles qui garantissent cette dot au cas d'aliénation par la femme du paraphernal renfermant des valeurs dotales. Sans doute, il n'y a pas à redouter, comme pour l'aliénation à l'amiable, que le paraphernal soit vendu à tout prix : la procédure est organisée, sous la garantie des tribunaux, pour faire rendre tout ce qu'il peut à l'immeuble. Néanmoins, le principe de l'inaliénabilité de la dot serait tenu en

1. Toulouse, 24 février 1860 (S. 60, II, 306).

2. En note dans Pand. franç., 1896, I, 324.

échec, dans le cas où les enchères n'atteindraient pas un chiffre égal à celui des valeurs dotales incluses dans l'immeuble mis en adjudication.

M. Lambert propose de reconnaître à la femme dotale un droit qui protégerait efficacement la dot. La thèse qu'il préconise lui est inspirée par cette idée, que le paraphernal renfermant des valeurs dotales est subrogé à ces valeurs, en sorte qu'il constitue un objet de propriété insaisissable, jusqu'à concurrence du montant de ces valeurs. « Titulaire d'un droit réel principal, et non accessoire d'une créance, dit-il, la femme jouira de la situation qui est assurée au copropriétaire, à l'usufruitier, au titulaire d'une servitude, à quiconque a sur l'immeuble un droit réel et indépendant. L'adjudicataire devra subir l'action en restitution de la dot, comme il subit l'action en nullité ou en rescision intentée du chef de son auteur¹. » Ainsi, en quelques mains que passe l'immeuble, la femme pourrait le poursuivre même après adjudication, pour en dégager ses valeurs dotales parce qu'elle aurait le droit d'agir en restitution.

Sans doute, cette solution, en assimilant la situation de l'adjudicataire à celle de l'acheteur

1. En note dans Pand. franç., 1896, I, 324, col. 2.

et du donataire, assure une certaine unité à la théorie de la représentation de la dot. Mais on ne saurait reconnaître au profit de la femme la persistance d'un droit réel, qui suivrait l'immeuble entre les mains de l'adjudicataire, car la transcription de l'adjudication sur saisie opère la purge de plein droit ; que, d'ailleurs, accorder à la femme une action en restitution de la valeur de la dot incluse , ce serait faire naître de graves inconvénients dans la pratique, et notamment rendre fort difficiles les adjudications.

Si la femme n'a pas l'action en restitution que lui accorde M. Lambert, certaines mesures sont nécessaires cependant pour assurer le remboursement intégral de la dot. Nous avons dit, en effet, que, l'immeuble étant subrogé aux valeurs dotales, la saisie ne devait produire aucun effet sur l'immeuble jusqu'à concurrence du montant de ces valeurs. La jurisprudence pense généralement que la dotalité renfermée exige cette restriction de la saisie. « Les hésitations des arrêts, dit M. Chauveau ¹, ne portent que sur le choix du procédé le meilleur pour assurer le recouvrement des valeurs dotales. »

Certaines Cours ont exigé le remboursement

1. En note dans Pand. franç., 95, II, 241, col. 2.

intégral de la dot par les créanciers saisissants. C'est ainsi que la Cour de Montpellier, par arrêt du 28 mars 1853 ¹ interrompit les poursuites jusqu'à ce remboursement, « attendu que ce n'est pas là infirmer le titre du créancier mais seulement restreindre ce titre dans des limites rationnelles et juridiques. » La Cour de Bordeaux, le 14 mai 1853 ², exigea, non plus le remboursement, mais la consignation préalable du montant de la dot, « distraction faite de toutes les charges ».

D'autres arrêts se montrent moins rigoureux. Ils imposent seulement aux créanciers poursuivants l'obligation de signer la promesse de faire porter le prix d'adjudication à une somme suffisante pour couvrir la dot. Diverses décisions exigent une simple promesse ³. Un arrêt de Caen du 6 juillet 1860, subordonne la saisie et la vente « à la condition que la femme dotale aura la garantie de trouver dans le produit de la vente et jusqu'à concurrence de ce produit sa dot mobilière ». La Cour de Grenoble, le 4 mars 1868 ⁵, imposait au poursuivant l'obliga-

1. Montpellier, 18 février 1853 (S. 53, II, 173).

2. Bordeaux, 14 mai 1857 (S. 57, II, 547).

3. Riom, 8 août 1843 (S. 44, II, 590). — Caen, 27 décembre 1860 (S. 61, II, 284). — Agen, 19 avril 1891 (S. 92, II, 97).

4. Caen, 6 juillet 1866 (S. 67, II, 317).

5. Grenoble, 4 mars 1868 (S. 68, II, 207).

tion de « compléter lui-même le remboursement » pour le cas d'insuffisance du prix d'adjudication et exigeait une caution.

On conçoit que les garanties exigées du créancier poursuivant puissent varier suivant les circonstances, mais nous acceptons la règle ainsi énoncée par la Cour d'Aix, dans un arrêt du 6 janvier 1890 ¹. « Si, d'après l'article 1553 C. civ., tout immeuble, ou plus généralement, tout bien acquis des deniers dotaux devient paraphernal, sa saisie ne peut avoir lieu qu'à la condition de faire ressortir la dot mobilière qu'il représente; qu'il appartient même aux tribunaux de prendre les mesures nécessaires pour assurer le paiement de cette dot entre les mains de la femme. »

Objectera-t-on, avec M. Lespinasse ², que « l'économie générale de notre législation repousse cette restriction aux droits des créanciers » ? Dira-t-on, avec M. Lambert ³, que ce système « entoure l'exercice du droit de saisie de conditions arbitraires, que n'autorisent ni les textes ni les principes généraux ? » Nous avons répondu par avance en expliquant pourquoi la femme est en droit de se prévaloir

1. Aix, 6 janvier 1890 (S. 90, II, 89).

2. *Revue critique* 1880, p. 446.

3. En note dans *Pand. franç.*, 1896, II 324, col. 2.

de l'insaisissabilité des deniers dotaux inclus dans le paraphernal saisi. Il lui appartient de demander aux tribunaux de déclarer sans effet la saisie de l'immeuble, à concurrence du montant des valeurs dotales que celui-ci représente, d'obtenir que cette part insaisissable de la valeur dotale de l'immeuble soit distraite. Ce droit devra être exercé par elle dans les mêmes conditions qu'elle exercerait le droit de demander la nullité de la saisie d'un bien dotal insaisissable ou la distraction d'un immeuble dotal englobé dans une saisie d'immeubles paraphernaux. C'est dire qu'elle doit faire valoir ses intérêts et réclamer trois jours au plus tard, avant la publication du cahier des charges (délai imposé par l'article 748 C. de procédure civile, pour demander la nullité de saisie d'un immeuble), que le montant des valeurs mobilières incluses soit sauvegardé.

Il est inutile, de chercher à dissimuler que cette solution tend à créer une insaisissabilité de fait, dans tous les cas où la valeur dotale de l'immeuble ne serait pas certainement supérieure au montant des sommes dotales employées à son acquisition. De même, nous avons constaté que la protection assurée à la dot de la femme, au cas d'aliénation d'un paraphernal représentant la dot, tend à créer

une inaliénabilité de fait pour l'immeuble dont la valeur n'est point supérieure à celle de la dot incluse. Mais le principe de l'inaliénabilité de la dot impose la réserve du montant des valeurs dotales renfermées. Et cette inaliénabilité de fait est une conséquence médiate du même principe.

§ 3

PROTECTION ACCORDÉE A LA FEMME CONTRE
LES CRÉANCIERS AYANT UN PRIVILÈGE OU UNE HYPOTHÈQUE
SUR L'IMMEUBLE.

Après l'adjudication du paraphernal renfermant des valeurs dotales, qui a été saisi par les créanciers de la femme, un ordre est ouvert. La femme aura le droit de prélever le montant des valeurs dotales incluses. Quelles garanties a-t-elle pour toucher sa dot renfermée, si elle a omis de demander dans les délais au Tribunal de prescrire les mesures nécessaires pour lui assurer le paiement de cette dot ? Il importe de rechercher quel sera son rang dans l'ordre.

A ce propos, des discussions très vives sont nées, parce que la femme a souvent été considérée comme une créancière privilégiée ou hypothécaire. Cette théorie, qui accorde à la femme

un droit réel accessoire à une créance sur un immeuble qui est sa propriété, fait naître les difficultés les plus ardues. Il est évident, en effet, que la loi n'a point déterminé le rang du privilège qui lui est ainsi accordé. Les auteurs et les tribunaux peuvent difficilement déterminer ce rang.

Pour déterminer les droits de la femme, nous croyons qu'il ne faut point la considérer comme une créancière privilégiée. Elle a un droit réel principal sur le prix de l'immeuble jusqu'à concurrence du montant des valeurs dotales incluses parce que, jusqu'à concurrence du montant de ces valeurs saisissables, le paraphernal leur est subrogé. La femme vient à l'ordre, non pour faire valoir une créance, mais pour demander à distraire des deniers dotaux.¹

Les créanciers ont le droit de saisie, dit M. Wahl², « quitte à laisser distraire au profit de la femme une portion du prix correspondant aux valeurs dotales qui ont servi à l'acquisition... On peut dire que cette valeur est indisponible au même degré que l'est un immeuble dotal ». M. Planiol³ est plus explicite encore :

1. ROUSSET, *op. cit.*, p. 140

2. En note dans Sirey, 95, II, 289.

3. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, 2^e édit., t. III, p. 511.

« En tout cas, dit-il, il ne faut pas considérer le droit de la femme comme constituant une sorte de privilège ; c'est plutôt une demande en distraction ayant pour objet une valeur que la saisie ne peut atteindre ».

Les conséquences de l'idée qui vient d'être exposée intéressent : 1^o les créanciers chirographaires de la femme ; 2^o les créanciers privilégiés ou hypothécaires ayant acquis leur privilège ou leur hypothèque depuis que l'immeuble lui appartient ; 3^o les créanciers privilégiés ou hypothécaires inscrits avant que l'immeuble lui appartînt. Nous devons préciser comment se régleront les droits de chacun de ces créanciers.

En principe, les créanciers chirographaires ne sauraient s'opposer au prélèvement que réclame leur débitrice, car ils n'ont aucun droit sur la dot. Il n'en serait autrement que pour les créanciers auxquels la loi reconnaît par exception le droit de poursuivre sur les biens dotaux l'exécution de leurs engagements. Les créanciers antérieurs au mariage, ou certains créanciers dont la créance est née de la loi ou de quasi-contrat, de délits ou de quasi-délits, ont un tel droit sur les biens affectés de dotalité dans leur pleine propriété. On doit le leur reconnaître sur des valeurs dotales qui seraient renfermées

dans un paraphernal. Ils seront colloqués avant la femme dotale, et le montant des sommes, pour lesquelles ils figureront dans l'ordre, sera déduit des sommes prélevées par leur débitrice.

Quant aux créanciers ayant acquis un privilège ou une hypothèque sur l'immeuble saisi, depuis qu'il appartient à la femme dotale, nous devons établir entre eux des distinctions.

En principe, la femme ne peut pas compromettre la dot incluse par une constitution d'hypothèque. C'est là une conséquence de l'inaliénabilité de la dot. Par suite, elle pourra opposer son droit de prélèvement aux hypothèques par elle constituées sur le paraphernal contenant la dot.

Toutefois, le règlement du concours entre le droit de prélèvement et les créances privilégiées mérite un examen minutieux.

On sait que le privilège des frais de justice vient au premier rang dans tout ordre. Si la femme était considérée comme une créancière privilégiée, il serait malaisé de soutenir qu'elle n'est pas primée par les frais de justice. Certaines décisions jurisprudentielles admettent qu'elle doit être primée par ces frais. Ainsi un arrêt de Riom, du 8 août 1843 ¹, impose au

¹ 1. Riom, 8 août 1843 (S. 43, II, 590).

poursuivant la promesse préalable de la dot, « indépendamment des frais de la saisie immobilière ». La Cour de Toulouse, en écartant par arrêt du 26 février 1860 ¹ semblables exigences, reconnaît qu'« en l'absence de ces prétentions, la femme est menacée d'une perte, ne dût-elle résulter que de la diminution qu'éprouvera la valeur des biens par le prélèvement des frais de poursuite et d'ordre ». Nous croyons cependant que la femme exerçant son prélèvement en raison de l'insaisissabilité de la dot mobilière et pour soustraire sa dot à la saisie, doit primer les frais de justice. D'ailleurs, si les frais de justice viennent en première ligne dans un ordre, c'est parce qu'ils sont utiles à tous les créanciers, tandis qu'ils ne sont point faits dans l'intérêt de la femme.

Que décider pour les privilèges spéciaux du vendeur, du copartageant, de l'architecte ?

On conçoit le concours de la femme et du vendeur dans l'hypothèse où le paraphernal saisi ayant été acquis de deniers dotaux, n'a pas été intégralement payé et où il est adjugé à un prix inférieur au prix de vente. Si les deniers dotaux n'avaient pas encore été payés partiellement, l'une des conditions de la dotalité

1. Toulouse, 24 février 1861 (S. 60, II, 306).

renfermée, à savoir la réalité du paiement avec des deniers dotaux, ferait défaut ; il n'y aurait pas dot incluse ni motif de faire un prélèvement¹. Au contraire, lorsque le prix a été payé partiellement avec des deniers dotaux, la femme et le vendeur se trouvent en concours. Encore que la femme n'ait pas une simple créance privilégiée comme le vendeur de l'immeuble, nous croyons qu'elle est primée par celui-ci. C'est qu'ellen'est devenue propriétaire de l'immeuble que moins le privilège réservé, et ne saurait faire valoir de droits sur cet immeuble ou le prix de cet immeuble que déduction faite de ce privilège.

Nous savons quelle objection a été faite à cette conception. M. Wahl² déclare qu'elle est erronée, que le privilège n'est qu'une hypothèque privilégiée, une garantie destinée à assurer le recouvrement d'une créance ; qu'il est étranger à la propriété, qui est tout entière abandonnée par le vendeur. Ce droit accessoire à une créance, conclut-il, ne saurait se concevoir sans la créance, ni lui être antérieur, et ne pourrait affecter l'immeuble avant son entrée dans le patrimoine. De même, M. de

1. VIGIÉ, *Revue critique*, 1897, p. 499.

2. En note dans Sirey 1895, II, 290, 1^{re} col.

Loynes estime qu' « au point de vue]juridique le privilège est moins une réserve conventionnelle qu'une création de la loi, ainsi que tous les autres privilèges; et, comme il est l'accèssoire de la créance du prix, il ne naît en réalité qu'un instant de raison après le transfert de propriété ¹ ». Il est aisé de répondre que l'histoire justifie, au contraire, notre conception du privilège du vendeur d'immeubles. La création de ce privilège par la loi n'est en effet que, la consécration d'une coutume qui était née dans l'ancien droit pour assurer au vendeur à terme les avantages dont jouissait le vendeur sans terme. Ce dernier restait propriétaire, selon la règle romaine, jusqu'au paiement du prix. Quant au vendeur à terme, une coutume s'établit dans le ressort du Parlement de Paris, suivant laquelle était devenue de style la clause stipulant que l'immeuble vendu n'entrait dans le patrimoine de l'acheteur que grevé d'une hypothèque spéciale à son profit. Dans le midi, on employait à cet effet la convention de précaire, qui empêchait la tradition d'être translatrice de propriété. Il est donc juste de dire, nous semble-t-il, que l'immeuble n'est entré dans le patrimoine de la femme que

1. En note dans D. 1898, II, 306, 2^e col.

grevé d'un droit réel au profit du vendeur. Et on doit, en conséquence, reconnaître au vendeur le droit d'être payé sur le prix de l'immeuble paraphernal, acquis avec des deniers dotaux avant que la femme exerce son prélèvement. La jurisprudence va jusqu'à reconnaître, par les mêmes motifs, au vendeur le droit de faire vendre l'immeuble acquis pour servir d'emploi à des deniers dotaux, en exécution des stipulations du contrat de mariage, et affirme un droit de priorité par rapport à la femme ¹.

Quant au privilège du copartageant, la solution doit être la même par des motifs identiques. Si nous estimons que la femme doit être primée par les copartageants qui ont droit à une soulte, ce n'est pas par les motifs invoqués par l'arrêt de Cassation du 18 novembre 1895, qui estime que « le principe d'égalité s'impose à tous les copartageants, et s'attache à un acte qui a le caractère de partage avec la garantie établie par la loi pour en assurer le maintien ². »

Nous ne rechercherons pas non plus s'il est vrai de dire, avec M. Wahl, qu'aux yeux du

1. Cass., 14 janvier 1881 (D. 82, I, 105). (Solution implicite). — Nîmes, 21 janvier 1882 (S. 82, II, 137). — Aix, 30 janvier 1894. (S. 94, II, 72). — Rouen, 8 août 1894 (S. 93, II, 348). — Rennes, 24 mai 1895 (S. 96 ; Pandectes franç., 95, II, 241 et la note Chauveau). — Rouen, 6 mai 1899, (Pandectes franç., 1900 II, 139).

2. Cass., 18 nov. 1895 (S. 97, I, 65) et la note Wahl.

législateur, le principe de la dotalité soit plus respectable que celui de l'égalité des partages ¹. Il ne s'agit point, en effet, de découvrir des motifs de préférence entre deux créances privilégiées, puisque la femme n'est pas, avons-nous dit, une créancière privilégiée. Le privilège du copartageant doit être assimilé au privilège du vendeur. L'immeuble n'entre dans le patrimoine du copartageant que grevé de cette charge. Cette idée nous paraît justifier la solution jurisprudentielle suivant laquelle la femme est primée par le copartageant dans l'ordre ouvert à la suite de l'adjudication d'un paraphernal représentant des valeurs dotales ². Les cours et tribunaux admettent même que ce privilège grève l'immeuble dotal ³.

Si la femme dotale a fait élever des constructions sur un immeuble représentant des deniers dotaux, l'architecte impayé peut, comme tous les créanciers, saisir cet immeuble. Il a, en principe, un privilège qui porte sur la plus-value de l'immeuble, obtenue grâce à ces travaux. Il exercera aisément et sans contestation ce privilège, si la partie du prix d'adjudication

1. Note au S. 97, I, 65.

2. Montpellier, 24 janvier 1895 (S. 95, II, 179).

3. Cass., 18 nov. 1895 (S. 97, I, 65).

représentant le fonds, abstraction faite de la plus-value, s'élève au montant des deniers inclus et permet de désintéresser la femme. Mais pourra-t-il, dans le cas contraire, opposer un privilège au droit de prélèvement de la femme ? La jurisprudence décide que la dotalité de l'immeuble ne peut apporter aucun obstacle à l'exercice du droit réel de l'architecte, et que ce droit peut être exercé dans la limite de la plus-value déterminée par une ventilation. La Cour d'Aix, dans son arrêt du 10 juillet 1899, motivait cette thèse par cette considération, que le privilège était « engendré par la force même des choses et consacré par la législation, indépendamment de la volonté des parties intéressées.¹ » Quant aux immeubles dotaux, le pouvoir de l'architecte de pratiquer une saisie nous paraît discutable malgré cet arrêt, en raison de l'indivisibilité juridique du fonds et des constructions qui y sont incorporées et à cause de l'inaliénabilité du fonds². Au contraire, le paraphernal, représentant la dot mobilière, est saisissable, de telle sorte que nous admettons que la subrogation aux deniers dotaux soit restreinte à cette partie de l'im-

1. Aix, 10 juillet 1899 (D. 1900, II, 241 et note de Loisyne, Pandec. franç., 1900, III, 129 et note Henry).

2. Guillouard, t. IV, n° 1734.

meuble à laquelle ils ont été incorporés. Nous acceptons donc, par application de l'idée de subrogation, que la femme devra se contenter d'exercer son prélèvement sur la portion du prix afférente à l'immeuble et respecter l'exercice du privilège de l'architecte.

Nous avons réservé un troisième groupe de créanciers : ceux dont le privilège grevait déjà le paraphernal représentant des valeurs dotales, lorsque la femme est devenue propriétaire, et ceux qui sont titulaires d'une hypothèque préexistant à l'acquisition faite par elle. La femme devra passer dans l'ordre après ces créanciers. Cette proposition nous paraît justifiée, non parce que, la femme serait une créancière ayant un droit plus récent, mais parce que le paraphernal par elle acquis, n'a été subrogé aux deniers dotaux inclus que sous réserve de ces privilèges et de ces hypothèques. La femme n'en est devenue propriétaire que moins ces privilèges et hypothèques ¹.

Ainsi, toutes les difficultés que soulève le concours de la femme avec les divers créanciers paraissant dans l'ordre devraient être solutionnées en considérant la nature des droits

1. Grenoble, 26 févr. 1894 (S. 95, II, 289), et la note Wahl note (D. 98, t II, 305 et note de Loynes).

de la femme ; celle-ci ne fait pas valoir une créance privilégiée, mais fait valoir une demande en distraction de ses deniers insaisissables auxquels le paraphernal était subrogé.

CONCLUSION

L'examen que nous avons fait nous permet d'apprécier l'importance de la théorie de la représentation de la dot par les paraphernaux élaborée par la jurisprudence.

On voit comment elle complète utilement la théorie de l'inaliénabilité de la dot mobilière et garantit cette inaliénabilité. Son intérêt économique explique le succès de cette théorie, ainsi que l'affirme très justement M. Guillouard. « Comme le système que nous combattons, dit-il ¹, garantit l'inaliénabilité de la dot mobilière transformée, et que le nôtre ne la protège pas, nous ne sommes pas surpris de son succès : il rentre dans la série des moyens admis par la jurisprudence pour protéger la dot mobilière, et nous reconnaissons qu'étant donné le point de départ qu'elle adopte, l'inaliénabilité de la dot mobilière, cette solution est logique. »

1. GUILLOUARD, *Contrat de mariage*, t. IV, n° 2088.

Cette théorie est adaptée aux besoins modernes. Sans doute, beaucoup de sociologues considèrent que le régime dotal est une anomalie dans la société contemporaine. Actuellement, chacun semble désirer, en effet, la pleine disposition de sa fortune pour l'augmenter et la faire prospérer dans des entreprises, et ce vœu paraît justifié dans l'état industriel de notre pays. Cependant, il est, croyons-nous, plus exact de dire que les tendances actuelles visent à ne faire disparaître que partiellement la mise hors du commerce des biens dotaux préjudiciables à l'intérêt public autant qu'à celui des propriétaires. M. Lambert a raison de faire remarquer que « la pratique moderne est très favorable aux diverses mesures par lesquelles, un des époux, profitant de la prospérité actuelle de ses affaires, distrait de son actif un fonds de réserve au profit de sa descendance, lui constitue ainsi une assurance contre les revers commerciaux et les surprises de la spéculation ¹ ». Il est fondé à citer, à l'appui de sa thèse, les propositions de loi sur le bien de famille soumises au Parlement et les décisions jurisprudentielles qui reconnaissent, au profit des bénéficiaires de l'assurance vie un droit ex-

1. En note dans Pand. franç., 96, I, 321, col. 1^{re}.

clusif de ceux des créanciers de l'assuré. De même, nous constatons une reconnaissance de la substitution fidéicommissaire sous le couvert du legs conditionnel. La même idée n'explique-t-elle pas les modifications multiples apportées dans les contrats au régime dotal ?

Ainsi, la théorie de la représentation de la dot par les paraphernaux est bien en harmonie avec les besoins sociaux.

Un fait qui prouve l'utilité de cette théorie, c'est que la jurisprudence s'est trouvée en présence de clauses du contrat de mariage, qui visent à produire les effets qu'elle déduit de la représentation de la dot par les paraphernaux. Ainsi les époux stipulent parfois l'emploi de deniers dotaux en acquisition d'immeubles « dont le prix seul est dotal ¹ ». Ces clauses signifient que les biens ne seront pas dotaux en totalité et plénitude, mais grevés de la restitution d'une somme dotale, et que la dotalité réelle est convertie en une assurance de recouvrement d'une somme d'argent.

La théorie de la représentation de la dot nous a paru propre à protéger à la fois les intérêts de la femme dotale, et ceux des tiers. En subor-

1. Tribunal de Saint-Julien, 30 octobre 1882 (S. 88, 1, 145, et note Labbé).

donnant l'application de cette théorie à la condition de la publicité, la jurisprudence a répondu aux critiques les plus vives qu'avaient soulevées ses décisions.

Ce n'est pas à dire cependant que nous croyons que la théorie de la représentation de la dot par les paraphernaux soit définitivement arrêtée, et ne puisse se modifier. Au contraire, nous estimons qu'elle est susceptible de développements nouveaux. Des cas d'application se présenteront peut-être qu'il est actuellement difficile de prévoir. Ainsi, nous constatons que la jurisprudence a tendance à appliquer la théorie de la représentation de la dot, aussi bien au cas d'inclusion des valeurs dotales dans les meubles que dans les immeubles.

Il n'a été question dans cette thèse que de leur inclusion dans les immeubles. La Cour de Cassation a cependant décidé, par un arrêt de la Chambre civile du 27 février 1883¹, après acquisition par une femme dotale, avec des deniers dotaux, d'une part de copropriété dans un navire, que, « si, en l'absence d'une stipulation d'emploi dans le contrat de mariage, les biens acquis des deniers dotaux ne sont pas dotaux il en est autrement du prix de ces biens, jusqu'à

1. Cass., 27 février 1883 (S. 84, I, 185).

cconcurrence du montant de la dot ; la femme mariée sous le régime dotal a le droit de prélever sur ce prix sa dot par préférence à ses créanciers. » A la vérité, certains auteurs n'ont vu, dans cet arrêt, qu'une décision de circonstance ¹ ; d'abord parce qu'il s'agissait d'un droit indivis acquis à la femme, et que « le droit dotal indivis ressemble singulièrement à un simple droit sur une valeur dotale renfermée dans un bien paraphernal, et cela même en matière immobilière. En outre, ces auteurs ont fait valoir que, dans l'espèce il s'agissait d'un bien mobilier d'une nature spéciale, puisque les navires sont susceptibles d'hypothèque.

Depuis lors, un arrêt de cassation du 1^{er} août 1900 ² a décidé que, dans l'espèce qui lui était soumise, la valeur des meubles litigieux représentait une partie de la dot et concluait, non seulement au droit de la femme de prélever après saisie, le montant des valeurs dotales incluses, mais encore à l'insaisissabilité de ces meubles. L'espèce était la suivante: une femme mariée sous le régime dotal, après avoir obtenus sa séparation de biens, avait aliéné un immeu-

1. LECOURTOIS et SUBVILLE. *Du contrat de mariage*, t. III, 2^e édit, p. 234.

2. Cass., 1^{er} août 1900 (S. 1901, I, 5, note de Lyon-Caen). (D. 1.01, I, 145, note de Bartin.)

ble dotal que son contrat de mariage lui permettait de vendre sans autorisation de justice, à charge de remploi en certaines valeurs déterminées, et avait fait un remploi dont la régularité était contestée. La Cour décida que, « à supposer ce remploi irrégulier, cette irrégularité serait seulement de nature à permettre à la femme dotale de critiquer la validité du paiement qu'elle a reçu de l'acquéreur de l'immeuble, mais les meubles acquis, alors que l'origine en est dûment constatée par l'acte authentique de remploi, n'en représentent pas moins une partie de la dot ». Telle est la décision de la Chambre civile, qui nous paraît critiquable en ce qu'elle déduit de l'idée de représentation de la dot, l'insaisissabilité des meubles acquis des valeurs dotales, et qui n'aurait dû, croyons-nous, n'en déduire qu'un droit de prélèvement au profit de la femme.

Nous ne voulons point rechercher à quels meubles et à quelles conditions la théorie de la représentation de la dot pourra être étendue. Cette extension est rendue difficile, parce que la publicité de l'origine des meubles peut être malaisément assurée. Peut-elle se produire en dehors du cas d'un remploi régulier ? Il paraît impossible de solutionner ces questions. Nous n'avons cité cet arrêt, en signalant cette cri-

tique grave qu'il provoque, que pour montrer que la théorie de la représentation de la dot par les paraphernaux n'est point définitivement fixée, et que l'œuvre de la jurisprudence sur ce point n'est sans doute pas encore terminée.

Vu :

Le Professeur Président de la Thèse,
LEBRET.

Vu :

Le Doyen de la Faculté,
EDMOND VILLEY.

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Université de Caen
E. ZEVORT.



TABLE DES MATIÈRES

	Pages.
INTRODUCTION.	1
CHAPITRE I ^{er} . — GÉNÉRALITÉS SUR LA THÉORIE DE LA REPRÉSENTATION DE LA DOT PAR LES PARA- PHERNAUX.	13
SECTION I. — <i>Idée générale de la représentation de la dot par les paraphernaux</i>	14
SECTION II. — <i>Principes juridiques qui fondent cette théorie. — Différents principes proposés.</i>	19
§ I ^{er} . — Dotalité subsidiaire.	22
§ II. — Créance garantie par un privilège sur l'immeuble ou sur son prix.	25
§ III. — Subrogation.	30
CHAPITRE II. — DOMAINE D'APPLICATION DE LA THÉORIE DE LA REPRÉSENTATION DE LA DOT PAR LES PARAPHERNAUX.	39
SECTION I. — <i>Série chronologique des cas d'ap- plication.</i>	39
§ I ^{er} . — Biens livrés par le mari en restitu- tion de la dot.	40
§ II. — Biens recueillis par la femme dans la succession du constituant.	43
§ III. — Biens livrés par le constituant en paiement d'une dot mobilière.	51
§ IV. — Biens acquis au nom de la femme par le mari.	55
§ V. — Biens acquis par la femme après la séparation de biens.	62

	Pages.
SECTION II. — <i>Règles qui déterminent le domaine d'application de la théorie de la représentation de la dot par les paraphernaux.</i>	64
§ I ^{er} . — Absence de toute obligation de faire emploi des deniers dotaux	66
§ II. — Acquisition d'un paraphernal faite par la femme en son nom au cours du mariage.	69
§ III. — Absorption des valeurs dotales par l'immeuble acquis par la femme	73
CHAPITRE III. — CONDITIONS DE PUBLICITÉ. . . .	76
SECTION I. — <i>Examen des décisions jurisprudentielles relatives à la condition de publicité.</i>	78
§ I ^{er} . — Obligation de publicité.	79
§ II. — Modes de publicité.	84
§ III. — Effets de la publicité et sanction du défaut de publicité	90
SECTION II. — <i>Critique des décisions jurisprudentielles relatives à la condition de publicité.</i>	92
CHAPITRE IV. — EFFETS DE LA REPRÉSENTATION DE LA DOT. — DE LA JOUISSANCE.	100
CHAPITRE V. — EFFETS DE LA REPRÉSENTATION DE LA DOT. — DE L'ALIÉNATION VOLONTAIRE . .	108
CHAPITRE VI. — EFFETS DE LA REPRÉSENTATION DE LA DOT. — DE LA SAISIE PAR LES CRÉANCIERS.	123
§ I ^{er} . — Droit de saisie des créanciers de la femme.	124
§ II. — Protection accordée à la femme pour la sauvegarde de sa dot contre les créanciers saisissants	130
§ III. — Protection accordée à la femme contre les créanciers ayant un privilège ou une hypothèque sur l'immeuble . . .	138
CONCLUSION.	151

